تأليف
يوسف عودة غانم المنصوري
مدرس القانون التجاري بكلية القانون
جامعة البصرة

التضامن الصرفي في الأوراق التجارية

دراسة مقارنة

منشورات الحلبي الحقوقية

التضامن الصرفي
في الأوراق التجارية

دراسة مقارنة

التضامن الصرفي في الأوراق التجارية

دراسة مقارنة

تأليف

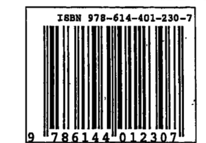
يوسف عودة غانم المنصوري
مدرس القانون التجاري بكلية القانون
جامعة البصرة

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية

AL - HALABI
LEGAL - PUBLICATIONS

الطبعة الأولى
2012


ISBN 978-614-401-230-7

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول: بناية الزين - شارع القنطاري
قرب تلفزيون أخبارية المستقبل
هاتف: 364561 (1-961+)
هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)
فرع ثان: سوديكو سكوير
هاتف: 612632 (1-961+)
فاكس: 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت ـ لبنان
E - mail elhalabi@terra.net.lb
www.halabilawbooks.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)

(النحل:91)

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى من قال عنهما تعالى في كتابه العزيز:

(واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً) ...

والديّ الحبيبين.

إلى من دأبت في يقظتها لسعادتي ...

زوجتي الحبيبة

إلى أزهار حياتي اليانعة ... كرار ، فاطمة ، زينب

اهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا

يوسف

المقدمة

تحظى الأوراق التجارية بأهمية كبيرة في الوقت الحاضر من خلال ما تؤديه من وظائف اقتصادية جمة كونها أداة ائتمان ووفاء تقوم مقام النقود، بيد إن مدى قبول صاحب الحق استيفاء حقه عن طريق الورقة التجارية يتوقف على مدى ثقته بتلك الورقة.

ومن اجل حماية هذا الائتمان فقد تضمن قانون الصرف عدة ضمانات تحمي حق الحامل وتكفل له الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، ومن تلك الضمانات تمليك الحامل لمقابل الوفاء وعدم الدفع في مواجهته بالدفوع التي لا يعلم بها ومنحه حق توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين وعدم قبول المعارضة من المدين في الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلا في أحوال استثنائية، بيد إن هذه الضمانات تعد بذاتها ضمانات هشة قد لا تحقق للحامل مصلحته في الحصول على قيمة تلك الورقة، فمقابل الوفاء قد يهلك أو قد يقوم المسحوب عليه بالتصرف فيه، وقد لا يملك المدين الصرفي أموالاً منقولة مما يتعذر على الحامل إيقاع حجز تحفظي عليها؛ ومن اجل ذلك فقد منح القانون الصرفي للحامل ضماناً آخر يعتبر من أهم الضمانات الصرفية على الإطلاق ألا وهو النص على المسؤولية التضامنية للملتزمين بموجب الورقة التجارية أو ما يعرف بمبدأ **(التضامن الصرفي)** الذي من خلاله يستطيع الحامل الرجوع على أي من أولئك الملتزمين ومطالبته بقيمة تلك الورقة؛ ومن هنا فقد قيل انه كلما زادت التواقيع على الورقة التجارية زادت ثقة الحامل في الحصول على قيمتها.

ويقترن ظهور نظام التضامن في الأوراق التجارية بصدور قانون التجارة الفرنسي لعام 1807[1]، إذ نص صراحة في المادة (140) على انه «يُسأل كل من أمضى البوليصة أو قبلها أو ظهرها عن الضمان على وجه التضامن قبل الحامل»؛ ومنذ ذلك التاريخ بدأت القوانين التجارية تحذو حذو المشرع التجاري الفرنسي بالنص على التضامن في الأوراق التجارية ومن تلك القوانين : قانون التجارة العثماني الصادر عام 1850 (المادة 97)، والقانون التجاري المصري السابق لعام 1883 (المادة 137).

كما نصت على ذلك أيضاً اتفاقيتي جنيف لعامي 1930، الخاصة بالحوالة التجارية والسند للأمر (المادة 47)، و1931، الخاصة بالصك (المادة 44).

وقد أخذت غالبية القوانين التجارية في الدول المختلفة بأحكام هاتين الاتفاقيتين وأوردت نصوصاً مماثلة لأحكامهما بضمنها النص على التضامن الصرفي ومن تلك القوانين : قانون التجارة الفرنسي الحالي بعد تعديل عام 1935 (المادة 151)، وكذلك المادة (44) من القانون الفرنسي الصادر في 30/تشرين الأول/1935 والمتعلق بتوحيد الأحكام الخاصة بالصك، كذلك قانون التجارة البرية اللبناني الحالي رقم 304 لسنة 1942 (المادة 369)؛

(1) أما بالنسبة لقانون التجارة البرية الفرنسي الصادر عام 1673، فعلى الرغم من انه كان يعد أول قانون وضع أحكاما لتنظيم مسائل الأوراق التجارية بصورة متكاملة وجِد انه قد اغفل النص على التضامن بين الملتزمين في الأوراق التجارية مما اشعر الفقه والقضاء الفرنسيين آنذاك بهذا النقص ودفعهم للمطالبة بضرورة النص على التضامن في الأوراق التجارية. انظر في تفصيل ذلك : د. صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، بغداد، 1965، ص 415. د. رزق الله انطاكي، السفتجة أو سند السحب، مطبعة جامعة دمشق، 1965، ص252.

وقانون التجارة العراقي الملغي رقم 60 لسنة 1943 (المادة 433)، وكـــذلك قانون التجارة العراقي السابق رقم 149 لسنة 1970 (المادة 481)، فــضلاً عن قانون التجارة العراقي الحالي رقم 30 لسنة 1984 (المادة 106).

كما نص على التضامن الصرفي قانون التجارة السوري الحالي رقم 149 لسنة 1949 (المادة 471)، وقانون التجارة الليبي الحالي لسنة 1953 (المادة 338)، كذلك نظام الأوراق التجارية السعودي الحالي رقم 27 لسنة 1963 (المادة 58)، وقانون التجارة الأردني الحالي رقم 12 لسنة 1966 (المادة 185)، وقانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 (المادة 481)، وقانون التجارة البحريني رقم 7 لسنة 1987 (المادة 414)، وقانون التجارة العماني رقم 55 لسنة1990(المادة 493)، وقانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 (المادة 562)، فضلاً عن قانون التجارة المصري الحالي رقم 17 لسنة 1999 (المادتين 442، 521).

وأخيراً فقد نصت على مبدأ التضامن الصرفي اتفاقيـــة الأمـــم المتحـــدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية لعام 1988[1]، وذلـــك في المادة (69) منها.

نستطيع القول مما سبق إن التضامن الصرفي هو صورة مـــن صـــور التضامن القانوني، إذ إن القانون التجاري هو الذي نص عليه[2]، وإن القانون التجاري الفرنسي لعام 1807 يُعد بحق القانون الـــذي ظهـــرت فيـــه نـــواة التضامن الصرفي.

---

(1) سنطلق على هذه الاتفاقية اختصاراً تسمية اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 ولهذا اقتضى التنويه.

(2) د. حسن جاد، شرح القانون التجاري العراقي، ج2، مطبعة الأهالي، بغداد، 1940، ص136. د. رزق الله انطاكي، السفتجة...، المرجع السابق، ص256.

إن للتضامن الصرفي من الأهمية ما يفوق به كثير من الضمانات التي منحها المشرع التجاري لحامل الورقة التجارية، لغرض تسهيل تداولها، لذلك فان النص القانوني على التضامن الصرفي كان ولا يزال ضرورياً لتقوية الثقة بالورقة التجارية وتمكينها من أداء وظائفها كأداة ائتمان ووفاء تقوم مقام النقود[1].

تجدر الإشارة إلى أن هناك عدداً من فقهاء القانون التجاري ممن يذهبون إلى القول بان المشرع التجاري ما كان بحاجة إلى النص على التضامن الصرفي ذلك لان الأوراق التجارية تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً والتضامن في المسائل التجارية مقرر بنص القانون[2]، أو لان العرف التجاري هو الذي يفترض التضامن في المسائل التجارية[3].

وعندنا إن هذا الرأي محل نظر ولا يستقيم مع أحكام قانون التجارة العراقي الحالي، صحيح إن العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية تعد عملاً تجارياً بمقتضى قانون التجارة العراقي إلا إن هذا القانون لم ينص على افتراض التضامن في المسائل التجارية وهو ما يشكل نقص تشريعي يستحسن بالمشرع التجاري تفاديه ولاسيما إن اغلب القوانين التجارية في الدول المختلفة قد اتجهت إلى النص على التضامن بين المدينين بالمسائل التجارية بعد أن سبق لها أنْ سكتت عن النص على مثل هذا التضامن، ومن تلك القوانين قانون التجارة المصري الحالي رقم 17 لسنة 1999 إذ نص في

---

(1) د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الاذني والشيك، ط2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1954، ص198.

(2) د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي (العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، الكويت، 1972، ص225.

(3) د. حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، بدون سنة طبع، ص210.

المادة (47) على انه : «يكون الملتزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك». كما إن قانون التجـارة العراقي السابق رقم 149 لسنة 1970 كان ينص على التضامن في المسائل التجارية وذلك في المادة (81) منه[1]؛ هذا من جهة ومن جهة اخـرى فـان التضامن في المسائل التجارية لا يُمكن إثباته عن طريق العرف التجاري ذلك لان المشرع التجاري العراقي لم يذكر العـرف ضـمن مـصادر القـانون التجاري مما يعني تعذر اللجوء إليه لإثبات التضامن، صحيح انه قد يُقال إننا نستطيع اللجوء إلى العرف عن طريق القانون المدني كونـه مـصدراً مـن مصادره[2]، ولان الأخير يُعد مصدراً من مصادر القانون التجاري مما يعني بالمحصلة النهائية إمكانية الرجوع إلى العرف التجاري بوصفه مصدراً غير مباشر للقانون التجاري؛ بيد إن هذا الرأي لا يمكن التسليم به أيضاً لافتراض التضامن في المسائل التجارية ذلك لان اللجوء إلى العرف لا يكون إلا عنـد غياب النص التشريعي في القانون، وبما إن القانون المدني قد نص صـراحة

---

(1) تجدر الإشارة إلى إن هناك بعضاً من الكتاب ممن يرى بان "التضامن في المسائل التجارية مفترض في العراق، لان نص المادة (81) من قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 ما زال ساري المفعول لعدم وجود نص قانوني يقضي بخلافه كما إن حكم هذه المادة لا يتعارض مع أحكام القانون الجديد بل على العكس يتفق معها تماماً (د. سالم عبد الرضا طويرش، الالتزام التضامني، التضامن بين المدينين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1998، ص55). وهذا رأي لا يمكن التسليم به ذلك لان قانون التجارة العراقي الحالي رقم 30 لسنة 1984 قد نص صراحة في المادة (331) منه على إلغاء قانون التجارة السابق، ولو كان المشرع يقصد سريان نص المادة (81) من القانون السابق لاستثناه من نص الإلغاء كما فعل بالنسبة لأحكام الإفلاس والصلح الواقي منه.

(2) انظر المادة (1/ثانياً) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (1) من القانون المدني المصري.

في المادة (320) على إن «التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكــون بناءً على اتفاق أو نص في القانون»، فلا يمكننا اللجوء إلى العرف التجاري لإثبات ذلك التضامن. ومن هنا يمكن القول بأنه كانت الحاجة وما زالت قائمة للنص صراحة على التضامن بين الملتزمين الصرفيين في الورقة التجارية.

ومما يُلحظ في هذا الصدد اهتمام الدراسات والأبحاث القانونية العربية منها والأجنبية بدراسة موضوع الضمانات نظراً لما يتمتع به من أهمية خاصة تتمثل بخطورة آثارها إلا إن البحث في التضامن الصرفي والخوض فيه علــى نحــو متكامل قد عانى من نقص واضح في إطار ما تضمنته تلك الدراسات والأبحاث وكان ذلك من جملة ما شدني إلى اختياره موضوعاً لهذه الدراسة.

وتتطلب دراسة موضوع التضامن الصرفي البحث في (**ماهية التضامن الصرفي**) من حيث التعريف به وبيان مفهومه من حيث تحديد معناه وتأصيله من الناحيتين القانونية والفقهية وبيان ذاتيته من حيث تمييزه مما يشتبه به من أنظمة قانونية وهي التضامن المدني والتضامن في المــسؤولية التقــصيرية والكفالة التضامنية والتضامم، وكذلك نطاق التضامن الصرفي من حيث بيان الأشخاص الملتزمين صرفياً ومدى إمكانيتهم في الــتخلص مــن التــضامن الصرفي فضلاً عن شروط صحة الالتزام الصرفي (**الفصل الاول**).

فضلاً عن الخوض في (**أحكام التضامن الصرفي**) في بيان علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين من حيث المبادئ التي تحكم تلــك العلاقــة ورجــوع الحامل على الملتزمين الصرفيين وذلك ببيان شروط الرجوع والمبالغ التــي يحق للحامل الرجوع بها، كما سيتم بيان أحكام التضامن الصرفي في علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم ببعض وذلك من خلال بيان المبادئ التي تحكم تلك العلاقة ورجوع الملتزمين بعضهم على بعض من حيث الأساس القانوني للرجوع وأحواله (**الفصل الثاني**).

إن البحث في الأمور التي ذكرناها سترتكز علـــى التـــشريع العراقـــي بالمقارنة مع التشريعات الاخرى كاتفاقيات جنيف الموحدة الخاصة بالأوراق التجارية والقوانين التي سايرتها في الاتجاه نفسه، كقوانين التجارة في فرنسا ولبنان والأردن ومصر وغيرها من القوانين التجارية التي ســيتم التعــرض إليها لاحقاً.

الفصل الأول

ماهية التضامن الصرفي

يُعد التضامن الصرفي نوعاً من الضمانات الشخصية للدائن إذ انه يزيد في ضمانه بالحصول على حقه وذلك بضم ذمم المدينين الصرفيين بعضها إلى بعض مما يضمن للدائن الحصول على ذلك الحق عند إعسار بعض المدينين.

ويقتضي التعرف على ماهية التضامن الصرفي التعريف به (**المبحث الاول**)، وبيان نطاقه (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

التعريف بالتضامن الصرفي

نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منهما لبيان مفهوم التضامن الصرفي في حين نخصص المطلب الثاني لتمييز التضامن الصرفي مما يشتبه به من أنظمة قانونية.

المطلب الأول

مفهوم التضامن الصرفي

يتطلب بيان مفهوم التضامن الصرفي أنْ نتعرف على معنى هذا التضامن من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية (الفرع الاول)، فضلاً عن بيان التأصيل القانوني والفقهي له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى التضامن الصرفي

من اجل تسليط الضوء على معنى التضامن الصرفي من الجانبين اللغوي والاصطلاحي، فإن الامر يقتضي إفراد فقرة مستقلة لكل من المعنيين.

الفقرة الاولى: معنى التضامن الصرفي لغة

إن مصطلح التضامن الصرفي يتكون من كلمتين اثنتين هما **(التضامن)** و**(الصرفي)** فأما كلمة التضامن(1)، فهي مشتقة من الفعل ضَمِنَ – يَضْمِن،

---

(1) تقابل كلمة التضامن بالإنكليزية Solidarity; Joint liability أما في اللغة الفرنسية فتقابلها كلمة Solidarite.

ومن خلال بحثنا في معاجم اللغة العربية وجدنا إن لهذه الكلمة ومشتقاتها معانٍ عدة منها: ضَمِنَ الشيء: كفل به؛ وضَمَّنه إياه أي كفله، يُقال ضَمِنْتُ الشيء بمعنى أضمنه ضماناً فانا ضامنٌ وهو مضمون. ومنها قول النبي محمد (ص) «من مات في سبيل الله فهو ضامنٌ على الله الجنة» أي ذو ضمان على الله، والضمين هو الكفيل وجمعه ضمناء[1].

وضمَّنَ الشيء بالشيء: أودعه إياه كما تودع الوعاء المتاع والميت القبر. والضَمِنْ يأتي بمعنى التضمن ومنها قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا.

والتضامن هو الاتحاد: يُقال تضامن القوم على أمر أي اتحدوا واتفقوا عليه[2]، كما قيل في التضامن انه المشاركة في الضمان بحيث يلتزم كل فريق بأنْ يؤدي عن الآخر بعض ما لزمه[3]. ومنها أيضاً تضامن الغرماء أي ضَمِنَ بعضهم بعضاً تجاه صاحب الحق: يُقال هم (متكافلون متضامنون) أي إن لصاحب الحق أنْ يطلب حقه كله ممن أراد منهم[4].

أما كلمة الصيرْفي[5]، فهي مشتقة من الفعل صَرَفَ – يَصْرِف؛ وصَرَفَهُ بمعنى ردَّه، وصَرَفَ المال أي أنفقه، وصَرَّفَ الكلمة أي ألحقها الكسر في حالتي الجر والتنوين.

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر للطباعة، بيروت، 1956، ص257.

(2) لويس معلوف، منجد الطلاب، ط4، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956، ص430.

(3) د. محمد راوس قلعه جي ود. حامد صادق قينبي، معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس، 1985، ص133.

(4) لويس معلوف، المرجع السابق، ص430.

(5) تقابل كلمة الصَرفي بالفرنسة Combiare أما في الإنكليزية فلم نجد ما يقابلها ولكن تقترب منها في المعنى كلمة Exchange.

والصِرْف هو الخالص الصافي من العيب والكدر[1]. أما الصَرْف هو التقلب والحيلة ومن هذا المعنى يقال عن الصَيْرف والصَيْرفي بأنه المحتال المتقلب في اموره.

أما الصَرْفي فهو المنسوب إلى علم الصَرْف أو العالم به[2].

والصَرَفْ هو بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك لأنه يُنصرف به من جوهر إلى آخر؛ ومنها صَرَفَ النقود أي بدلها بنقود من نوع آخر[3]. ومن هذا المعنى الأخير، كما يبدو، جاء استعمال عقد الصرف (في القانون) بمعنى مبادلة النقد بالنقد ولهذا العقد تنسب كلمة الصَرْفِي.

الفقرة الثانية: معنى التضامن الصرفي اصطلاحاً

لقد أورد فقهاء القانون التجاري عدة تعاريف بشان التضامن الصرفي، وتلك التعاريف تكاد تكون متقاربة في المضمون وإنْ اختلفت في الألفاظ.

فقد عرفه جانب من الفقهاء بأنه «التزام جميع الموقعين على الورقة التجارية بأداء مبلغها للحامل على وجه التضامن سواء في موعد استحقاقها الأصلي أم في حالة ترتب الحق للحامل في الرجوع المبتسر على الضامنين»[4].

---

(1) جبران مسعود، الرائد، المجلد الثاني،ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1981، ص919.

(2) جبران مسعود، المرجع السابق، ص919.

(3) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، المرجع السابق، المجلد التاسع، ص190.

(4) د. صلاح الدين الناهي، المبسوط...، المرجع السابق، ص414؛ د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج2 (الأوراق التجارية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص201.

في حين عرفه جانب آخر منهم بأنه «من أهم الضمانات التي خولها المشرع التجاري للدائن في الورقة التجارية من اجل الحصول على الحق الثابت فيها»[1]. ويؤخذ على هذا التعريف قصره ميزة التضامن على المبلغ الثابت في الورقة التجارية والحال إن التضامن الصرفي لا يقتصر على التزام الموقعين بالمبلغ الثابت فيها فحسب، بل يشمل أيضاً كافة ملحقات ذلك المبلغ من فوائد أو مصاريف أو كلاهما معاً[2].

فيما يرى جانب آخر من الفقهاء إن التضامن الصرفي يعني «إن جميع الموقعين على (الحوالة) من ساحب ومسحوب عليه قابل ومظهر وضامن احتياطي، مسؤولون جميعاً على وجه التضامن نحو حامل (الحوالة) بالوفاء بقيمتها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بحيث يحق للحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب بينهم» [3].

والمُلاحظ على هذا التعريف إغفاله ذكر بعض الأشخاص المتضامنين (كالقابل بالتدخل) من جهة وإهماله حالة الرجوع المبتسر للحامل على المتضامنين الصرفيين لأي سبب من الأسباب التي حددها المشرع التجاري من جهة اخرى[4].

---

(1) د. علي حسن يونس، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956، ص197.

(2) انظر المادتين (108، 109) من قانون التجارة العراقي والمواد المقابلة لها في القوانين الاخرى.

(3) د. عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص439؛ د. علي البارودي، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص136؛ د. سعيد يحيى، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الرياض، 1985، ص 82.

(4) انظر المادة (102/ثانياً) من قانون التجارة العراقي.

بعد استعراضنا لمختلف التعاريف التي قيلت في التضامن الصرفي نستطيع تعريفه بأنه ضمانة صرفية منحها المشرع التجاري لحامل الورقة التجارية، يستطيع من خلالها الرجوع على جميع الملتزمين بموجبها ومطالبتهم، مجتمعين أو منفردين، بدفع اصل مبلغ الورقة التجارية وما يلحق به من فوائد أو مصاريف أو كليهما معاً سواء أكان ذلك في ميعاد استحقاق الورقة التجارية أم قبل ذلك الميعاد لتحقق سبب من أسباب الرجوع المبتسر على الملتزمين بها.

الفرع الثاني: التأصيل القانوني للتضامن الصرفي

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التضامن الصرفي وتعيين الفكرة التي يمكن إسناده إليها، فيرى جانب منهم إن التضامن الصرفي هو تضامن ناقص **(الفقرة الاولى)** في حين يرى الجانب الآخر من الفقهاء إن التضامن الصرفي هو تضامن كامل شأنه في ذلك شأن بقية أنواع التضامن الأُخرى**(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الاولى: التضامن الصرفي تضامن ناقص

ترجع فكرة التضامن الناقص إلى بعض فقهاء القانون الفرنسي الذين يشترطون لاعتبار التضامن كاملاً ضرورة أنْ تكون هناك نيابة متبادلة بين المتضامنين بحيث يمثل بعضهم بعضاً فيما ينفع وفيما يضر ليكون اتخاذ أي إجراء بحق احد المتضامنين ساري المفعول بالنسبة للمتضامنين الآخرين، في حين يُعد التضامن ناقصاً إذا لم يوجد بين المتضامنين مصلحة مشتركة، مما يرتب انعدام الآثار الثانوية للتضامن التي ترجع إلى فكرة النيابة التبادلية، ويرى أنصار هذا الرأي إن التضامن الصرفي يُعد من قبيل التضامن الناقص(1)، وقد استندوا في ذلك الى الحجج التالية:

(1) P. Lescot et. R. Roblot, Les Effets de Commerce, Paris, 1953, P. 537.
Rene Roblot, Les Effets de Commerce, Sirey, 1975, p. 202.

أولاً: تكون المسؤولية التضامنية، في الأوراق التجارية، بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً بل تجمعهم مجرد الصدفة، فالمستفيد لا يعرف من الشخص الذي سيظهر له الورقة التجارية والمسحوب عليه لا يعرف من الحامل الذي سيتقدم اليه بطلب الوفاء في ميعاد الاستحقاق[1]، وعدم التعارف بين الملتزمين يؤدي إلى انتفاء المصلحة المشتركة بينهم والتي بدورها تؤدي إلى انعدام النيابة التبادلية، بحيث يقتصر اثر كل إجراء يُتخذ من قبل احد المتضامنين أو ضده، عليه وحده ولا يمتد لغيره من المتضامنين ما لم يُتخذ إجراءً مشابهاً بالنسبة لهم.

ثانياً: إن التزام كل موقع على الورقة التجارية مستقل عن التزامات غيره من الموقعين الآخرين استناداً الى قاعدة استقلال التواقيع السائدة في الأوراق التجارية، ومن ثم لا يستطيع أي متضامن التمسك بالدفوع التي يستطيع أنْ يتمسك بها غيره من المتضامنين [2]، هذا من جانب، و من جانب آخر فإن لكل متضامن في الورقة التجارية سبباً لالتزامه الصرفي مختلف عن سبب التزام غيره من المتضامنين الآخرين[3]، مما يترتب عليه انتفاء النيابة المتبادلة بين المتضامنين صرفياً.

= انظر كذلك د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، مكتبة الانكلو امريكية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص139؛ د. شكر ي احمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج2، مكتبة المعارف، الرباط، 1985، ص 68-69.

(1) د. رزق الله انطاكي، السفتجة اوسند السحب، المرجع السابق، ص257.

(2) نقلاً عن د. صلاح الدين الناهي، المبسوط....، المرجع السابق، ص393.

(3) د. عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الرياض، 1989، ص184-185؛ د. ادوار عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1975، ص38.

ثالثاً: لم ينص القانون التجاري على تطبيقات لمسألة النيابة المتبادلة بين المتضامنين، ولو كان المشرع التجاري يقصد ترتيب تلك النيابة بين المتضامنين لنص على تطبيقات لها كما فعل المشرع المدني[1]، بل على العكس من ذلك فإننا نجد إن المشرع التجاري قد نصّ على بعض الحالات أكد فيها انتفاء النيابة المتبادلة بين المتضامنين، فيُلاحظ مثلاً إن تأكيد الأخير على أن انقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحد المتضامنين لا يترتب عليه انقطاع سريان التقادم بالنسبة لبقية المتضامنين، مما دفع بعضاً من الفقهاء الى تفسير هذا النص بأنه تطبيق لمبدأ عام ينكر وجود النيابة التبادلية بين المتضامنين في الورقة التجارية ويلزم تبعاً لذلك تطبيق هذا المبدأ على كل حالة سكت القانون التجاري عن تنظيمها[2].

الفقرة الثانية: التضامن الصرفي تضامن كامل

يذهب أنصار هذا الرأي الى القول بأن التضامن الصرفي هو تضامن كامل شأنه في ذلك شأن بقية أنواع التضامن الأخرى[3]، وقد استندوا في ذلك على عدة حجج، والتي تعتبر في الوقت ذاته انتقادات موجهة الى أنصار الرأي الأول، وتمثلت تلك الحجج بالتالي:

أولاً: إن القول بأن التضامن الصرفي يحصل بين أشخاص غير متعارفين هو قول غير دقيق، ذلك لأن عدم التعارف بين المتضامنين ليس بالأمر المطلق، ففي كثير من الأحيان نجد إن الملتزمون بموجب ورقة تجارية يعرف بعضهم

---

(1) نقلاً عن د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص201.
(2) نقلاً عن د. امين محمد بدر، المرجع السابق، ص201.
(3) د. امين محمد بدر، المرجع السابق، ص202؛ ابو زيد رضوان، الأوراق التجارية، مطبعة دار الفكر العربي، بدون سنة طبع، ص291.

بعضاً، في حال تداول الورقة التجارية بين أشخاص متعارفين، بل الاكثر من ذلك أنه حتى في فرضية عدم تعارف المتضامنين صرفياً، فإن ذلك يعتبر، بلا شك، ظرفاً مؤقتاً يزول بعمل الاحتجاج وإعلانه للمتضامنين الصرفيين عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وعندئذٍ يتمكّن كل واحد من المتضامنين التعرف على بقية الملتزمين معه في ضمان وفاء قيمتها للدائن[1]، إذ إن الاحتجاج يتضمن صورة حرفية للورقة التجارية ولكل ما ورد فيها خاصاً بقبولها وتظهيرها وضمانها أو أداء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات[2]، بحيث لا يبقى للموقع على الورقة التجارية أي عذر في ادعاء عدم معرفة سائر المتضامنين معه.

ثانياً: أما القول بأن اختلاف أسباب التزام المتضامنين صرفياً يؤدي الى انتفاء النيابة المتبادلة بينهم فهو قول لا يمكن التسليم بـه ذلك لأنـه حتـى فـي التضامن المدني قـد يكـون سـبب التـزام بعض المـدينين مختـلفاً عـن أسـباب التزامات البعض الآخر، فمن المعروف بأن السبب وفق النظرية الحديثة هو الباعث الدافع للتعاقد [3]، ومن ثم فقد يختلف الباعث

(1) د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص202.

(2) انظر المادة (180/ثانياً) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (541) من قانون التجارة المصري النافذ.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ط2، دار النهضة العربية، 1964، ص497؛ جدير بالذكر إن هناك عدد من الفقهاء العراقيين من يرون بان المشرع العراقي قد اخذ بنظريتي السبب التقليدية (الغرض المباشر) والحديثة (الباعث الدافع) معاً (انظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1،مصادر الالتزام بغداد 1980،ص105، وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه «ان السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، =

الدافع للتعاقد فيما بين المدينين المتضامنين، مثال ذلك أنْ يشتري ثلاثة أشخاص سوية قطعة ارض بثمن مؤجل ويتفقوا مع البائع أنْ يكونوا متضامنين فيما بينهم في دفع ثمنها، ففي هذا المثال قد يختلف الباعث الدافع للتعاقد من مشترٍ لآخر، فقد يكون الباعث الدافع للأول، مثلاً، هو زراعتها وللثاني إقامة منشآت عليها وقد يكون الباعث الدافع لشراء الثالث هو تأجيرها، ومع ذلك فان النيابة التبادلية موجودة بينهم؛ مما يحتم التساؤل عن المانع من وجود تلك النيابة بين المتضامنين صرفياً عند اختلاف أسباب التزامهم الصرفي.

ثالثاً: إن عدم نص القانون التجاري على تطبيقات لمسالة النيابة التبادلية لا يعني بالضرورة عدم وجود مثل تلك النيابة بين المتضامنين في الورقة التجارية ذلك لأن القانون المدني هو المرجع في جميع المسائل التجارية التي لم يرد بشأنها نص خاص في القانون التجاري[1]، وبما إن القانون المدني قد اقر مبدأ النيابة المتبادلة بين المتضامنين، فيمكن الرجوع اليه في تقرير آثار تلك النيابة بين المتضامنين الصرفيين[2].

= فهو الباعث الدافع الى تحرير الكمبيالات المذكورة»)، قرار رقم 150/ص/1969 بتاريخ 1969/6/30 عبد الرزاق القيسي، الصيغ القانونية، المرجع السابق، ص80.

(1) انظر المادة (4) من قانون التجارة العراقي وتقابلها الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون التجارة المصري النافذ.

(2) د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية....، المرجع السابق، ص202، وهو الرأي الذي يذهب اليه ايضاً حتى بعض ممن يقول بان التضامن الصرفي هو تضامن ناقص، كالدكتور ادوار عيد، الحماية القانونية للشيك....، المرجع السابق، ص38؛ وهذا هو التناقض بعينه، فهو من جهة يرى إن التضامن الصرفي هو تضامن ناقص لعدم وجود نيابة تبادلية بين المتضامنين، ومن جهة اخرى إن احكام النيابة التبادلية في القانون المدني تطبق على التضامن الصرفي، وبالتالي توجد نيابة بين المتضامنين في الورقة التجارية.

رابعاً: أما القول بأن القانون التجاري قد نص على بعض الحالات استبعد فيها النيابة المتبادلة بين المتضامنين الصرفيين، كحالة عدم تأثير انقطاع مدة التقادم لبعض المتضامنين على سريان مدد تقادم بقية المتضامنين، مما يجعل من التضامن الصرفي تضامناً ناقصاً قياساً بنظام التضامن بين المدينين في القانون المدني، الذي يُعد تضامناً كاملاً، فهو قول وإنْ كان يستقيم مع أحكام القانون المدني الفرنسي وأحكام القانون المدني المصري السابق، اللذان يعدان إن كل مدين متضامن وكيل عن غيره من المتضامنين فيما ينفع وفيما يضر[1]، فهو لا يستقيم مع أحكام القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري النافذين، اللذين استبعدا صراحة أحكام النيابة التبادلية بين المتضامنين فيما يضر واستبقياها فقط فيما ينفع المتضامنين[2]. وبذلك يكون اتجاه المشرع التجاري باستبعاد النيابة التبادلية فيما يضر (في حالة انقطاع التقادم لأحد المتضامنين) هو تأكيد لاتجاه المشرع المدني لا خروجاً على أحكامه.

---

(1) ويظهر ذلك جلياً من نص المادة (1206) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها ((الاجراءات التي تباشر ضد احد المدينين تضامنياً تقطع التقادم بالنسبة الى جميعهم))، كما إن المادة (1205) منه فقد نصت على ((إن اعذر الدائن لأحد المدينين المتضامنين تجعل آثاره تسري في مواجهة الكل))، وهو ما كانت تنص عليه المادة (110) من القانون المدني المصري السابق بالقول((مطالبة احد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقي المدينين)).

(2) تنص المادة (329) من القانون المدني العراقي والمقابلة للمادة (292) من القانون المدني المصري على انه ((اذا انقطعت مدة التقادم او وقف سريانه بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أنْ يتمسك بذلك قبل باقي المدينين)). اما المادة (330) من القانون المدني العراقي والمقابلة للمادة (293) من القانون المدني المصري فقد نصت على انه((واذا اعذر الدائن احد المدينين المتضامنين او قاضاه فلا يكون لذلك اثر بالنسبة لباقي المدينين)).

ونعتقد إن الرأي الثاني أجدر بالتأييد من الرأي الاول، باعتبار التضامن الصرفي تضامن كامل شأنه شأن بقية أنواع التـضامن الاخرى، ذلك لأنه لا يـوجد، كما يقول الأستاذ السنهوري، إلا نوع واحد من التضامن وهو التضامن الكامل [1]، كما إن هذه التفرقة بين التضامن الكامل والتضامن الناقص تقع دون جدوى في ظل وجود نيابة تبادلية ناقصة بين المدينين المتضامنين في كل منهما وما دام الدائن في كل منهما يستطيع اعتبار كل مدين متضامن بمثابة الملتزم الوحيد الذي يستطيع الرجوع عليه.

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام (الاوصاف، الحوالة، الانقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958، ص286-287، هامش رقم (2).

المطلب الثاني

تمييز التضامن الصرفي عما يشتبه به من أنظمة قانونية

يُعد التضامن الصرفي صورة من صور التضامن بين المدينين أو ما يسمى بالتضامن السلبي، لذا فقد يتشابه مع صور التضامن السلبي الاخرى وقد يتشابه مع نظام التضامم في جوانب عدة، ولكن ذلك لا يعني عدم وجود فوارق بين التضامن الصرفي وبقية الانظمة الاخرى.

ومن اجل الوقوف على حقيقة ذلك يقتضي بنا البحث تمييز التضامن الصرفي عن التضامن المدني (الفرع الاول)، وتمييزه عن التضامن في المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني)، وكذلك تمييزه عن الكفالة التضامنية (الفرع الثالث)، وأخيراً تمييزه عن التضامم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تمييز التضامن الصرفي عن التضامن المدني

إن تحليل نظامي التضامن الصرفي والتضامن ما بين المدينين في القانون المدني أو ما يُعرف بالتضامن المدني يؤدي الى اكتشاف اوجه كثيرة من الشبه بينهما، فهما يقومان على ذات المبادئ التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين من وحدة محل الدين وتعدد الروابط، فضلاً عن مبدأ النيابة التبادلية الناقصة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر ويرجع تعليل ذلك إلى إن أحكام التضامن المدني تعتبر الأصل الذي يُطبق على مسائل التضامن الصرفي في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص.

ومع ذلك فان لكل من النظامين خصائصه التي يتميز بها عن الآخر ويظهر ذلك جلياً من خلال النقاط التالية:

أولاً: يتم التضامن المدني أما بالاتفاق أو أنْ يُقرر بنص القانون، وهذا ما قضت به المادة (320) من القانون المدني العراقي[1] بقولها «التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص القانون» [2]؛ في حين يُلاحظ إن المشرع التجاري هو الذي يقرر التضامن الصرفي، فقد نصت المادة (106) من قانون التجارة العراقي بانه «أولاً: الأشخاص الملتزمون بموجب الحوالة مسؤولون بالتضامن تجاه حاملها» [3].

نستنتج من ذلك إن التضامن في الأوراق التجارية مُفترض، من حيث الاصل، بنص القانون على خلاف أحكام القانون المدني التي تقضي بعدم التضامن، من حيث الاصل، بعدم التضامن بين المدينين من غير اتفاق أو نص في القانون.

ثانياً: في التضامن المدني يستطيع الدائن أنْ يبدأ بمطالبة أي من المدينين المتضامنين دون أنْ يكون ملزماً بالبدء بمطالبة مدين معين، وهو ما قضت به المادة (321) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها «1- إذا كان المدينون متضامنين فللدائن أنْ يطالب بالدين كله من شاء منهم» [4].

---

(1) تقابلها المواد (279) مدني مصري، (426) مدني اردني، اما المادة (1202) من القانون المدني الفرنسي فإنها تشترط أنْ يكون الاتفاق صريحاً.

(2) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن التضامن في المواد المدنية لا يؤخذ بطريق الافتراض، قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1983/4/17، مذكور في مؤلف د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988، ص487.

(3) تقابلها المواد (47) من قانون جنيف الموحد لعام 1930 الخاصة بالحوالة التجارية والسند للامر، والمادة (44) من قانون جنيف لعام 1931 الخاصة بالصك، (151) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (44) من قانون توحيد أحكام الصك الفرنسي، (442،521) من قانون التجارة المصري النافذ، (185) من قانون التجارة الاردني.

(4) تقابلها المواد (285) من القانون المدني المصري، (428) من القانون المدني الاردني.

أما في التضامن الصرفي فإن الحامل ملزم بسلوك طريق معين عند مطالبة المدينين المتضامنين، فهو لا يستطيع الرجوع على أي ملتزم إلا بعد مطالبة المسحوب عليه (بالنسبة للحوالة التجارية والصك)، أو المحرر (بالنسبة للسند للأمر) وامتناع الأخير عن الوفاء واثبات ذلك الامتناع بعمل احتجاج عدم الوفاء[1]، وهو ما قضت به المادتين (102، 103) من قانون التجارة العراقي[2]، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الدائن وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني حرّ في اقتضاء الدين أو عدم اقتضائه في ميعاد استحقاقه من غير أنْ يترتب على سكوته جزاء إلا إذا استطال ذلك السكوت المدة القانونية لانقضاء الحق بالتقادم [3].

في حين نجد إن الأمر مختلف بعض الشيء في الأوراق التجارية، حيث الزم المشرع التجاري حامل الورقة التجارية بضرورة تقديمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في يومي العمل التاليين لهذا اليوم، وهو ما نصت عليه المادة (89) من قانون التجارة العراقي والتي جاء فيها «على حامل الحوالة

---

(1) د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص723- 724؛ د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1985، ص80؛ د. زكي زكي الشعراوي، الوجيز في القانون التجاري، ج1، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص206.

(2) تنص المادة (102) من قانون التجارة العراقي((اولاً: لحامل الحوالة عند عدم وفائها في ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين بها))، اما المادة (103) فقد نصت على انه ((اولاً: يكون اثبات الامتناع عن قبول الحوالة او عن وفائها باحتجاج عدم القبول او عدم الوفاء)).

(3) د. أمين محمد بدر، الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية، معهد الدراسات العربية، 1955، ص79.

المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها أو من تاريخ الاطلاع عليها أنْ يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في يومي العمل التاليين لهذا اليوم»[1]. ويمكن تعليل اختلاف موقف المشرعين المدني والتجاري في مسألة مدى ضرورة المطالبة بالدين في ميعاد الاستحقاق، إلى انه في العلاقات المدنية يقتصر خطر سكوت الدائن عن المطالبة بالحق عليه وحده، خلافاً للأوراق التجارية التي لا يقتصر فيها خطر سكوت الحامل عليه وحده، بل يتعداه الى غيره من الملتزمين، ذلك لان الأوراق التجارية توثق الرباط بين عدد من الملتزمين قد اثقل المشرع عاتقهم بتقرير المسؤولية التضامنية بينهم وبين المدين الأصلي لضمان وفاء مبلغ الورقة التجارية للحامل في ميعاد الاستحقاق والتي قد تؤدي الى إلزام الموقع على الورقة التجارية بدفع قيمتها ثانية بعد أنْ سبق له أنْ دفع قيمتها عند انتقال ملكيتها اليه، لذا يكون من مصلحتهم الإسراع في تصفية موقفهم من الحامل ومن المدين الأصلي المسؤول في النهاية عن الوفاء بقيمة تلك الورقة[2].

ثالثاً: في التضامن المدني يستطيع أيٌ من المدينين المتضامنين أنْ يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً، سواء أكانت دفوعاً موضوعية أم شخصية، فقد تكون الرابطة التي تربط المدين بالدائن مشوبة بعيب في الرضا لغلط أو إكراه، أو بنقص في أهلية المدين أو أنْ تكون تلك الرابطة قابلة للفسخ فيطالب المدين بفسخها، أو قد يكون العقد الذي انشأ الالتزام التضامني باطلاً في الأصل لانعدام الرضا بالنسبة للمدينين جميعاً أو لعدم توافر شروط المحل والسبب، أو لكون العقد قابلاً للإبطال

---

(1) تقابلها المادة (426) من قانون التجارة المصري النافذ.

(2) د. أمين محمد بدر، الالتزام الصرفي...، المرجع السابق، ص80.

لصالح جميع المدينين بأنْ يكون قد وقع عليهم جميعاً إكراه أو وقعوا جميعاً في غلط، أو غيره من اوجه الدفع الاخرى.[1]

بينما نجد إن الأمر مختلف بالنسبة للتضامن الصرفي، إذ لا يمكن للملتزم المتضامن التمسك في مواجهة الحامل الا بالدفوع الموضوعية الخاصة به فقط، أما بالنسبة للدفوع الشخصية، وإنْ كانت خاصة به، فلا يستطيع التمسك بها قبل الحامل حسن النية، ما لم تكن تلك الدفوع ناشئة عن علاقة الملتزم المدعى عليه بالحامل المدعي، وبالتالي فلا يستطيع المتضامن صرفياً الادعاء بعدم مشروعية سبب التزامه الصرفي قبل الحامل حسن النية ما لم يكن السبب مذكوراً في الورقة التجارية، كذلك لا يمكنه التمسك بالدفع الناتج عن الغلط في مواجهة الحامل حسن النية لأنها تعد من الدفوع الشخصية.

فضلاً عن عدم إمكانية تمسك المتضامن الصرفي بالدفوع الموضوعية أو الشخصية الخاصة بغيره من الملتزمين استناداً لقاعدة استقلال التواقيع السائدة في الأوراق التجارية[2].

ولم يخرج المشرع التجاري عن ذلك إلا فيما يتعلق بالضامن (الاحتياطي)، حيث أجاز له التمسك ببطلان التزام المضمون لعيب في الشكل دون غيره من الدفوع الأخرى التي يستطيع الملتزم المضمون التمسك بها[3].

رابعاً: إن التزام المدينين في التضامن المدني يعتبر عملاً مدنياً، أما بالنسبة لالتزام المدينين في التضامن الصرفي فيُعد، وفقاً

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، ج3، المرجع السابق، ص307.

(2) انظر المادة (47) من قانون التجارة العراقي.

(3) انظر المادة (82) من قانون التجارة العراقي.

لنـــص المـــادة السادسة من قانون التجارة العراقي[1]، عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة الملتزم ونيته؛ ويترتب على ذلك النتائج التالية:

---

(1) لم تنص بعض القوانين التجارية، ومنها القانون التجاري الأردني، وقانون التجارة اللبناني، وقانون التجارة المصري الحالي، على تجارية الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية، بينما نصت بعض القوانين التجارية على تجارية الأعمال المتعلقة بالحوالة التجارية دون غيرها من أنواع الأوراق التجارية الأخرى كالقانون الفرنسي الحالي الصادر عام 1935 (المادة 632) والقانون التجاري المصري السابق لعام 1883 (المادة 2 الفقرتان 6،4 منه). وقد أثار ذلك خلاف كبير في الفقه حول تجارية او عدم تجارية الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية، فذهب جانب من الفقه هناك الى إسباغ الصفقة التجارية على الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية بصورة مطلقة وبغض النظر عن صفة القائم بتلك الأعمال ونيته (انظر د. محمود الكيلاني، القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، عمان، 1990، ص43، 303؛ انظر كذلك محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني (الأعمال التجاري، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية)، ط1، دار عمار، عمان،1985، ص64-69 والقرارات القضائية التي أشار اليها؛ انظر كذلك د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، عمان، 1999، ص77 والقرارات القضائية التي ذكرها).

بينما يذهب جانب اخر من الفقه مؤيداً ببعض القرارات القضائية الى القول بان الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية لا تُعد تجارية ما لم تكن موقعة من تاجر او محررة لأعمال تجارية (J.Hamel ,G.Lagarde et Jauffret , Traite de droit commercial , libraire de droit, 1974,p.587) كذلك د. ادوار عيد، الاسناد التجارية، بيروت، 1966، ص12-13، 208. انظر كذلك قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 2/نوفمبر/1961 بشان السند للأمر، منشور في المحاماة، العدد التاسع، السنة 42، 1961، ص776؛ وانظر بشان الصك قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1982/2/15، قضاء النقض التجاري من عام 1931- عام 1981، اعداد د. احمد حسني، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص 101.

1- إن أحكام القانون المدني هي التي تسري على التضامن المدني، أما بالنسبة للتضامن الصرفي فالأصل أنْ تسري عليه أحكام القانون التجاري فإنْ لم يوجد فيه حكم خاص طبّق عليه أحكام القانون المدني، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون التجارة العراقي بالقول «.. يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر»؛ وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون التجاري المصري بالقول «1- تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني».

2- يختلف سعر الفائدة القانونية في المسائل التجارية عما هو مقرر بالنسبة للمسائل المدنية، فمثلاً بالنسبة للمشرع العراقي فقد قرر سعراً للفائدة في المسائل التجارية مقداره (5%)، وسعراً آخر في المسائل المدنية هو (4%)،

= في حين يذهب غالبية الفقه الى القول بضرورة اعتبار الاعمال المتعلقة بكل من الحوالة والسند للأمر عملا تجارياً مطلقاً، اما الاعمال المتعلقة بالصك فإنها لا تُعد تجارية الا اذا كان محرراً لعمل تجاري. (د. مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، ج1، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة طبع، ص67-68. د. علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، ج1، لبنان، 1972، ص75-76).

ونحن نرى إن اتجاه المشرع العراقي بالنص على تجارية الاعمال المتعلقة بالأوراق التجارية هو اوفق الاتجاهات ويجدر ببقية القوانين في الدول الاخرى (فرنسا، مصر، الاردن، لبنان) أنْ تحذو حذوه بالنص على تجارية الاعمال المتعلقة بالأوراق التجارية بصورة مطلقة، وذلك لأهمية الأوراق التجارية في الحياة العملية ولأن نصوص القانون التجاري هي التي تنظم احكامها فكان لابد من اعتبارها عملاً تجارياً.

أما بالنسبة للفائدة الاتفاقية فينبغي الا تزيد عن (7%) في كل من المسائل التجارية والمدنية.

كما أنْ سريان الفائدة في الأوراق التجارية يكون ابتداءً من تاريخ الاستحقاق، بينما تسري الفوائد القانونية في الالتزام المدني ابتداءً من تاريخ المطالبة القضائية، وهذا ما قضت به المادة (171) من القانون المدني العراقي بالقول «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأنْ يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إنْ لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره»[1]؛ وقد نصت المادة (107) من قانون التجارة العراقي على انه «أولاً: لحامل الحوالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي... ب- الفوائد القانونية ابتداءً من تاريخ الاستحقاق»[2].

3- في الالتزام المدني قد يمنح القاضي المدين المعسر أجلاً للوفاء بدينه إذا استدعت حالته الرأفة ولم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم، ولم يوجد في نص القانون ما يمنع ذلك، وهو ما نصت عليه المادة (394) من القانون

---

(1) تقابلها المادة (226) من القانون المدني المصري.

(2) تقابلها المواد (48) من قانون جنيف لعام 1930، (45) من قانون جنيف الموحد لعام 1931؛ (152) من القانون التجاري الفرنسي؛ (522،443) من قانون التجارة المصري النافذ؛ (186) من قانون التجارة الأردني.

المدني العراقي[1]. أما بالنسبة للقانون التجاري فانه قد منع القضاء، من حيث الاصل، من إعطاء المدين بالالتزام الصرفي مهلة للوفاء وهذا ما نصت عليه المادة (183) من قانون التجارة العراقي بالقول«لا يجوز للمحاكم أنْ تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون»[2]. بيد إن القانون التجاري قد أورد استثناء على هذا الأصل حيث أجاز لكل ضامن عند رجوع الحامل عليه قبل ميعاد الاستحقاق بسبب صدور حكم بإعسار المسحوب عليه سواء أكان قابلاً للحوالة التجارية أم غير قابل لها أو بسبب وقوف المسحوب عليه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم، ام حجز أمواله حجزاً غير مجدٍ أو بسبب إعسار ساحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول أنْ يطلب من المحكمة التي يقع في منطقتها مقامه، وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه، منحه مهلة للوفاء، فإنْ رأت المحكمة إن هناك مبرراً لمنح المهلة حددت بقرار بات الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط أنْ لا يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق[3].

---

(1) تنص المادة (394) من القانون المدني العراقي على انه ((2- فإذا لم يكن الدين مؤجلاً اوحل اجله وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون أنْ تنظر المدين الى اجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم)).

(2) تقابلها المادة (547) من قانون التجارة المصري النافذ.

(3) انظر المواد (102) من قانون التجارة العراقي، (438) من قانون التجارة المصري.

خامساً: في التضامن المدني إذا أوفى احد المدنيين المتضامنين بكل الدين فلا يستطيع الرجوع على باقي المدينين إلا بقدر حصة كل واحد منهم فيه، وهو ما نصت عليه المادة (334) من القانون المدني العراقي بالقول «1- لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه كل بقدر حصته. 2- فان كان احد منهم معسراً تحمّل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته»[1].

أما في التضامن الصرفي فان الأمر مختلف، ذلك لان قيام احد الملتزمين المتضامنين في الوفاء يعني إعطاء الحق للموفي بالرجوع على الملتزمين السابقين عليه منفردين أو مجتمعين بكل المبلغ الذي دفعه، إضافة إلى ملحقاته من الفوائد والمصاريف، وهذا ما نصت عليه المادة (108) من قانون التجارة العراقي النافذ[2].

---

(1) تقابلها المواد (297) من القانون المدني المصري، (439) من القانون المدني الأردني.

(2) تنص المادة (108) من قانون التجارة العراقي على انه ((يجوز لمن وفى الحوالة مطالبة ضامنيه بما يأتي: أولاً- المبلغ الذي أوفاه. ثانياً- فوائد هذا المبلغ محسوباً من يوم الوفاء بالسعر القانوني. ثالثاً- المصاريف التي تحملها))، وهذا ما نصت عليه أيضاً المواد: (49) من قانون جنيف الموحد الخاصة بالحوالة والسند للأمر، (46) من قانون جنيف الموحد الخاص بالصك، (153) من القانون التجاري الفرنسي، (444، 523) من قانون التجارة المصري النافذ، (57) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (71) من اتفاقية الاونسيترال العام 1988.

الفرع الثاني: تمييز التضامن الصرفي عن التضامن في المسؤولية التقصيرية

لقد نص القانون المدني العراقي بالفصل الخاص بالعمل غير المشروع على تضامن المسؤولين عن العمل غير المشروع عند تعددهم وصدور خطأ منهم ينتج عنه إصابة غيرهم بضرر، حيث قضت المادة (217)[1] من على انه «إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب»[2]. وبهذا يعتبر التضامن في المسؤولية التقصيرية صورة من صور التضامن القانوني، إذ إن القانون هو الذي افترضه، وهو بهذا يتفق مع التضامن الصرفي، ولكن مع ذلك فانه يوجد بين النظامين فروقات عدة يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: التضامن الصرفي نظام خاص بالأوراق التجارية لذلك يشترط لتطبيقه وجود ورقة تجارية مستوفية لبياناتها الإلزامية التي حددها المشرع التجاري فإنْ فقدت إحدى تلك البيانات أصبحت سنداً عادياً، ومن ثم تعذر تطبيق أحكام التضامن الصرفي[3].

---

(1) تقابلها المادة (169) من القانون المدني المصري، أما القانون المدني الفرنسي فانه لم يورد نصاً يقرر التضامن بين المسؤولين تقصيرياً.

(2) انظر قرار محكمة النقض المصرية بالطعن رقم 924 بتاريخ 1981/11/12، فتحية محمود قرة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض (الدائرة المدنية) في خمس سنوات من 1979 – 1984، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج1، ص 183.

(3) د. هشام فرعون، المرجع السابق، ص 79.

أما في المسؤولية التقصيرية فيشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين فيها توافر الشروط الآتية:

1. إن يكون كل واحد من الفاعلين المتعددين قد ارتكب خطأ، ولا يشترط في تلك الأخطاء أنْ تقع في وقت واحد كما لا يعتد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين، وقد يكون بعضها عملاً والاخر امتناعاً عن عمل وقد يكون بعضها ثابتاً وبعضها مفترضاً كما قد يكون بعضها جنائياً والبعض الاخر من تلك الاخطاء مدنياً[1].

2. أنْ تساهم الأخطاء التي صدرت من الفاعلين المتعددين في إحداث ما وقع من ضرر، أي أنْ تتوافر علاقة سببية مباشرة بين خطأ كل من المسؤولين والضرر برمته، فإذا أطلق جماعة من الصيادين (خطأ) بنادقهم في وقت واحد فأصيب احد المارة برصاصة من احدهم، فإنْ أمكن تحديده فلا يكون الباقون مسؤولين معه بالتضامن، لان الأخطاء التي وقعت منهم لم تكن سبب في أحداث الضرر بل لا يكونون مسؤولين أصلاً لأنهم لم يحدثوا ضرراً ما[2].

3. أنْ يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون وهو ما يعبر عنه بوحدة الضرر[3]؛ فإذا سرق احد اللصوص عجلة سيارة وجاء لص آخر فسرق من السيارة بعض الآلات لم يكن اللصان متضامنين، لان كل منهما احدث بخطئه ضرراً غير الضرر الذي أحدثه الآخر.

---

(1) د. احمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيراً في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980، ص9.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، ج1، المرجع السابق، ص1048.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1 (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، بدون سنة طبع، ص 341.

ثانياً: في المسؤولية التقصيرية لا يشترط لمساءلة الشخص المسؤول تقصيرياً أنْ يكون بالغاً سن الرشد، بل يُلاحظ على المشرع المدني انه قد نص على مسؤولية الصبي المميز أو غير المميز عن تعويض ما أحدثه من ضرر، وهو ما قضت به المادة (191) من القانون المدني العراقي بالقول «1- إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله. 2- وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر أنْ كان صبياً غير مميز أو مجنون، جاز للمحكمة أنْ تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أنْ يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر»[1]. وعليه فمن الممكن تصوّر وجود شخص ناقص الأهلية بين المتضامنين في المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للأوراق التجارية فان الأمر مختلف، حيث يشترط لإلزام الموقع عليها أنْ يكون كامل الأهلية ولم يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية، فإنْ كان بين الملتزمين صرفياً موقع ناقص أو عديم الأهلية فان التزامه يكون باطلاً، ومن ثم يتعذر تصور وجود ناقص الأهلية أو عديمها بين المتضامنين صرفياً.

ثالثاً: لا يُعد التضامن الصرفي من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على استبعاد أحكامه بشرط صريح يتم إدراجه في الورقة التجارية يطلق عليه شرط عدم التضامن[2]. خلافاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تُعد من النظام العام[3]، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وقد تقرر في المادة

---

(1) تقابلها المادة (164) من القانون المدني المصري.

(2) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1975، ص145.

(3) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج5، ص 553.

(259)[1]، من القانون المدني العراقي بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، فيؤدي هذا النص إلى بطلان الاتفاق على تخفيف المسؤولية التقصيرية ولو انه جاء خالياً من الإشارة إلى اتفاقات التخفيف؛ وقد علّل الفقهاء ذلك بالقول إن المشرع المدني لم يكن في الواقع بحاجة لذكر اتفاقات التخفيف من المسؤولية إذ يشملها حكم اتفاقات الإعفاء ولا يمكن إخراج اتفاقات التخفيف من نطاق المادة (259) تأسيساً على إن تخفيف المسؤولية ما هو إلا إعفاء جزئي من المسؤولية، ومن ثم يقع باطلاً كل شرط يقضي بالتخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية[2]، ولما كان الإعفاء من التضامن يمثل صورة من صور التخفيف من المسؤولية التقصيرية لذا فلا يجوز الاتفاق على استبعاده بين المسؤولين تقصيرياً[3].

رابعاً: في الأوراق التجارية يوجد تضامن خارجي لمصلحة الدائن (حامل الورقة التجارية) وتضامن داخلي لمصلحة الموفي بقيمة تلك الورقة[4]، وعليه فإن قيام احد الملتزمين بوفاء قيمة الورقة التجارية يمكنه من الرجوع على جميع الملتزمين السابقين عليه بكل المبلغ الذي أوفاه إضافة إلى الفوائد القانونية والمصاريف[5]. بيد إن الأمر مختلف في المسؤولية التقصيرية حيث تسري

(1) تقابلها العبارة الأخيرة من المادة (217) من القانون المدني المصري.
(2) د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1961، ص 117؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ج1، ص 1107.
(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ج3، ص 276.
(4) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص 142.
(5) انظر المادة (108) من قانون التجارة الفرنسي، (57) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (71) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

أحكام التضامن فقط في علاقة المضرور بالمسؤولين المتعددين أما في علاقة المسؤولين بعضهم ببعض فلا يوجد بينهم تضامن، ومن ثم فإن قيام احد المسؤولين بدفع كل مبلغ التعويض إلى المضرور يجيز له الرجوع على المسؤولين الآخرين كل بمقدار نصيبه في التعويض[1]. وقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في الفقرة الثانية من المادة (217) بالقول على انه «ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي».

وهو نفس المعنى الذي نصت عليه المادة (169) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض».

الفرع الثالث: تمييز التضامن الصرفي عن الكفالة التضامنية

الكفالة لغةً مشتقة من الفعل (كفَلَ – يكْفِل) ويراد بها معانٍ عدة منها: الأول هو القيام بالإعالة والتربية والإنفاق وهو المقصود من قوله تعالى «وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا»، (سورة آل عمران: من الآية37). والثاني هو الضمان[2]، ومنها قوله تعالى «إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ»، (سورة ص:23 الآية). ويبدو إن الكفالة قد استعملت بالمعنى الثاني في الاصطلاح القانوني ويمكن ملاحظة ذلك من

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط...، المرجع السابق، ص 356 – 357.

(2) جبران مسعود، الرائد، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 1248.

تعريف المشرع العراقي للكفالة في المادة (1008) من القانون المدني والتي جاء فيها إن: "الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام" [1].

والأصل في الكفالة إنها لا تكون تضامنية، بمعنى إن الكفيل لا يكون ملزماً بمبلغ الدين الذي كفله إلا إذا لم يوفيه المدين نفسه، لذلك وجب على الدائن الرجوع أولاً على المدين فإنْ عجز الأخير عن الوفاء جاز عندئذ الرجوع على الكفيل؛ ويجوز باتفاق المتعاقدين أو بنص في القانون على جعل الكفالة تضامنية بين الكفيل والمدين وفي هذه الحالة يكون الكفيل ملزماً بالوفاء، ولا يمكنه دفع المطالبة (إذا ما وجهت إليه أولاً) بعدم جواز مطالبته قبل مطالبة المدين، أو دفع إجراءات التنفيذ على أمواله بحق التجريد أو طلب تقسيم المطالبة بينه وبين غيره من الكفلاء[2]؛ وهذا ما قضت به المادة (1021) من القانون المدني العراقي[3]، لذلك فان الكفالة التضامنية تخول الدائن ضماناً أوفر من الكفالة العادية[4]، وهي بذلك تجمع بعض مزايا التضامن الصرفي من حيث وجود المسؤولية التضامنية في كل منهما بحيث يكون أمام الدائن أكثر من ملتزم يستطيع الرجوع عليهم بصورة منفردة أو مجتمعة دون أنْ يكون لأي منهم دفع الدائن بضرورة تجريد المدين المكفول.

---

(1) أما المادة (772) من القانون المدني المصري فقد عرفت الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه".

(2) د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1958، ص96.

(3) تنص المادة (1021) من القانون المدني العراقي على انه "يفرض في الكفالة إنها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين بالدين مالم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين" وهو ذات المبدأ الذي قررته محكمة التمييز العراقية في قرارها ذو الرقم 173/ حقوقية ثالثة / 1969 بتاريخ 1969/12/31، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، ص384.

(4) ابو اليزيد علي المتيت، الكفالة التضامنية، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد التاسع، السنة التاسعة والثلاثون، 1959، ص 1271.

ولكن مع ذلك فثمة اختلافات بين النظامين يمكن إدراج أهمها بالآتي:

أولاً: إن مصدر التضامن الصرفي هو نص القانون، في حين إن مصدر التضامن في الكفالة التضامنية هو الاتفاق أو نص القانون، إذ إن الأصل (كما ذكرنا) أنْ لا تضامن بين الكفيل والمدين المكفول وهو ما نصت عليه صراحة المادة (1030) من القانون المدني العراقي بالقول«1- لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة أو عقد منفصل. 2- أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية فيكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين».

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في العديد من قراراتها على عدم إمكانية افتراض التضامن بين المدين وكفيله ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة[1].

يضاف إلى ذلك فارق آخر مفاده انه في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد، فان الدين يقسم عليهم ولا يجوز للدائن مطالبة كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة[2]، ما لم يتنازل الكفلاء عن حق التقسيم، سواء أكان ذلك

---

(1) انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 813/حقوقية /1962 بتاريخ 1962/5/31، مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، 1966، ص 120، كذلك قرارها رقم 1475 /حقوقية /1968 بتاريخ 1969/10/20، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، ص386. كذلك قرارها رقم 173 /حقوقية ثالثة /1969 بتاريخ 1969/12/31، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، ص384.

(2) انظر المادة (1024) من القانون المدني العراقي والمقابلة للمادة (792) من القانون المدني المصري، اما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فانه قد نص في المادة (2026) على انه إذا التزم عدة اشخاص بصفة كفلاء لمدين واحد بدين واحد فانهم يكونون ملزمين كلاً منهم بجميع الدين، ثم اردف ذلك بأنْ نص في نفس المادة على إن لكل من الكفلاء الحق في طلب التقسيم عند مطالبته بكل الدين مالم يكن متضامناً مع غيره من الكفلاء او متنازلاً عن حق التقسيم.

بالسكوت عن التمسك به الى أنْ يحكم عليه بكل الدين أم بقبول الكفيل الالتزام بالتضامن مع المدين، إذ إن تضامنه مع المدين يفيد التزامه وحده بكل الدين، ام بقبول تضامنه مع بقية الكفلاء ولو لم يكونوا متضامنين مع المدين لان تضامنهم فيما بينهم يجعل كل واحداً منهم مسؤولاً عن كل الدين ويحرمه من حق التقسيم[1]، أما في الأوراق التجارية فان تعدد الملتزمين من درجة واحدة يجعلهم متضامنين في مواجهة الدائن (حامل الورقة التجارية)، ومن ثم فان كل منهم يكون مسؤولاً عن كل الدين الصرفي.

ثانياً: في التضامن الصرفي يكون الدائن (الحامل) ملزم بمطالبة المسحوب عليه (بالنسبة للحوالة التجارية والصك) أو المحرر (بالنسبة للسند للأمر) أولاً فإنْ امتنع عن الوفاء جاز له الرجوع على باقي المتضامنين ليطالبه بقيمة الورقة التجارية بعد إثبات امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء عن طريق عمل احتجاج عدم الوفاء؛ أما في الكفالة التضامنية فان للدائن الحرية في البدء بمطالبة المدين أو الكفيل المتضامن أو مطالبتهما معاً، وهو ما نصت عليه المادة (1031) من القانون المدني العراقي بالقول «إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين فالدائن مخير في المطالبة إنْ شاء طالب المدين وإنْ شاء طالب الكفيل...».

ثالثاً: في الكفالة التضامنية يكون التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين المكفول[2] وقد جاء بإحدى قرارات محكمة النقض المصرية بأن «التزام الكفيل متضامناً كان أو غير متضامن هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي»[3]؛ أما في التضامن الصرفي فإن التزام كل موقع على الورقة التجارية مستقل عن التزامات غيره من الموقعين الآخرين استناداً لمبدأ استقلال التواقيع السائد في

---

(1) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 108.

(2) د. ابو اليزيد علي المتين، المرجع السابق، ص1273.

(3) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1976/3/15، احمد حسني، المرجع السابق، ص 408.

الأوراق التجارية، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- يترتب على بطلان التزام المدين المكفول، في الكفالة التضامنية، بطلان التزام الكفيل أما بالنسبة للأوراق التجارية، فالأصل فيها إن بطلان التزام احد الموقعين عليها لا يترتب عليه بطلان التزام غيره من المتضامنين الصرفيين، وهو ما قضت به المادة (47) من قانون التجارة العراقي بالقول «إذا حملت الحوالة توقيعات أشخاص ليس لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أُخرى لأصحابها أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فان التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة»[1]. وقد خرج المشرع التجاري عن هذا الأصل في حالة الضامن (الاحتياطي)، إذ رتّب على بطلان التزام المضمون لعيبٍ في الشكل بطلان التزام الضامن[2]؛ وهذا ما يمكن استخلاصه من مفهوم المخالفة لنص المادة (82) من قانون التجارة العراقي والتي جاء فيها «ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب غير عيبٍ في الشكل»[3].

2- في الكفالة التضامنية للكفيل أنْ يتمسك بجميع الدفوع الخاصة به والناتجة عن عقد الكفالة وبجميع الدفوع الخاصة بالمكفول، ومن ثم يستطيع أنْ يتمسك في مواجهة الدائن ببطلان التزامه أو ببطلان التزام المدين لانعدام الرضا أو لعيب في الشكل أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب أو لأي سبب آخر من أسباب بطلان الالتزام[4].

---

(1) تقابلها المواد (114) من القانون التجاري الفرنسي، (386) من قانون التجارة المصري.

(2) للتفصيل انظر: المختار بكور، تبعية التزام الضامن الاحتياطي وقاعدة عدم التمسك بالدفوع، بحث منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد الثامن عشر، 1985، ص 10.

(3) تقابلها المواد (32) من قانون جنيف الموحد، (163) من قانون التجارة الأردني.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 151.

أما في الأوراق التجارية فان الأمر مختلف إذ إن المتضامن الصرفي لا يستطيع التمسك بالدفوع الشخصية الخاصة به قبل الحامل حسن النية استناداً لقاعدة تطهير الدفوع، فضلاً عن عدم إمكانيته في التمسك بالدفوع الشخصية أو الموضوعية الخاصة بغيره من المتضامنين الصرفيين استناداً لمبدأ استقلال التواقيع[1]، باستثناء حالة الضامن (الاحتياطي) فيما يتعلق بالدفع بالبطلان تبعاً لبطلان التزام المضمون لعيبٍ في الشكل.

رابعاً: إن محل التزام المتضامنين صرفياً هو مبلغ من النقود لان محل الورقة التجارية يجب أنْ يكون دائماً مبلغاً من النقود وإلا انقلبت إلى سند عادي، في حين يُلاحظ إن المحل في الكفالة التضامنية يمكن أنْ يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بمعنى انه لا يشترط أنْ يكون ديناً نقدياً ما دام يمكن تقديره بصورة نقدية أو يترتب على عدم تنفيذه الحكم بالتعويض[2].

---

(1) تنص المادة (57) من قانون التجارة العراقي على انه ((ليس لمن أقيمت عليه دعوى بحوالة أنْ يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الإضرار بالمدين))، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه ((لا تسمع تجاه الحامل الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية مع المظهر إلا إذا قصد الحامل الأضرار بالمدين وقت حصوله على الورقة))، قرار رقم 1363 /مدنية رابعة/1976 بتاريخ 1976/6/20، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ص 90؛ كذلك قرارها رقم 348 /مدنية اولى /1989 بتاريخ 1990/1/11، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز، القسم التجاري، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1994، ص23.

(2) د. محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد (شرح مقارن على النصوص)، ط2، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1955، ص 568.

خامساً: إن الكفالة التضامنية تعتبر مدنية وإنْ كان الكفيل تاجراً، وهو ما قضت به المادة (1016) من القانون المدني العراقي بالقول «كفالة المدين في دين تجاري تعتبر كفالة مدنية حتى لو كان الكفيل تاجراً»، في حين إن التزام المتضامنين الصرفيين يُعد عملاً تجارياً، وهو ما نصت عليه المادة (1016) من القانون المدني العراقي وأكدته المادة (6) من قانون التجارة العراقي[1]، ينتج عن ذلك عدة فروقات بين النظامين من حيث القانون الذي يحكمهما أو من حيث سعر الفائدة القانوني أو من حيث جواز أو عدم جواز إعطاء مهلة قضائية...(وحسب التفصيل الذي ذكرناه عند تناولنا لمسالة تمييز التضامن الصرفي عن التضامن المدني).

سادساً: إن الكفيل المتضامن ملزم بخدود كفالته[2]، ومن ثم لا يمكن مطالبته بأكثر من ذلك، وإذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله فله الرجوع على المدين بما أدى بموجب الدعوى الشخصية المستندة إلى الكــفالة أو الإثراء بلا سبب، كما يستطيع أنْ يرجع بموجب دعوى الحلول محل الدائن[3]. وإذا كان التضامن حاصلاً بين الكفلاء أنفسهم ففي هذه الحالة لا يرجع الكفيل

---

(1) نصت المادة (1016) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية ((على إن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تكون دائما كفالة تجارية))، أما المادة (6) من القانون التجاري العراقي فإنها نصت على انه ((يكون إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته)).

(2) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1959 / حقوقية /1999 بتاريخ 2000/2/26، المجلة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثاني، شباط،2000، ص 238-237.

(3) انظر المواد (1033) من القانون المدني العراقي، (799) من القانون المدني المصري.

المتضامن (إذا أدى المبلغ الذي التزم به للدائن) بكل ما أداه على سائر الكفلاء بل يرجع بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم[1]. أما في التضامن الصرفي فإن أداء احد الملتزمين المتضامنين مبلغ الورقة التجارية للحامل يخوله الرجوع بموجب الدعوى الصرفية على جميع الموقعين السابقين عليه بالمبلغ الذي أداه وبفوائده القانونية من تاريخ الاستحقاق إضافة إلى المصاريف التي تحملها.

الفرع الرابع: تمييز التضامن الصرفي عن التضامم

التضامم[2] يعني مساءلة عدة أشخاص مسؤولية كاملة تجاه الدائن من غير تضامن بينهم[3]، وهو نظام ابتدعه الفقه والقضاء الفرنسيان نتيجة لإغفال المشرع الفرنسي النص على التضامن بين المسؤولين عن العمل غير المشروع[4]، ويتفق نظام التضامم مع التضامن الصرفي في قيامهما على وحدة محل الالتزام وتعدد الروابط بحيث يكون كل مدين في كليهما مسؤولاً

---

(1) انظر نص المادة (1032) من القانون المدني العراقي والمقابلة للمادة (796) من القانون المدني المصري.

(2) التضامم لفظ مشتق لغة من الفعل: (ضم – يضم) وهو بمعنى الانضمام والاجتماع، يقال تضامّ القوم أي انضم بعضهم إلى بعض ومنها قول أبي ذؤيب:

فألفى القوم قد شربوا فضموا   أمام القوم منطقهم نسيف

أي انهم اجتمعوا وضموا إليهم دوابهم ورحالهم وقد حذف هنا المفعول به (محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، المرجع السابق، المجلد 12، ص 358).

(3) د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، دار المعارف، مصر، 1962، ص 283.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ج1، ص 1053، هامش رقم1. د. إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية، 1975، ص 384.

عن كل الدين قبل نفس الدائن وإن وفاء احد المدينين يبرئ سائر المدينين الآخرين، وفي كل منهما لا يستطيع الملتزم التمسك بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الملتزمين.

ولكن مع ذلك يختلف التضامن الصرفي عن التضامم من عدة جوانب يمكن إجمال أهمها بالاتي:

أولاً: إن من مقتضى التضامم أنْ يكون مصدر الدين متعدداً[1]، ولا يشترط أنْ يكون مصدر التزام المتضامين متماثلاً؛ فقد يكون مصدر التزامهم عقداً أو عملاً غير مشروع أو أنْ يكون مصدر التزام بعضهم عقداً في حين يكون مصدر التزام البعض الآخر عملاً غير مشروع، مثال ذلك إن كلاً من شركة التامين والمؤمن له مسؤولان في مواجهة المضرور بتعويضه عن كامل الضرر الناتج عن فعل المؤمن له، ولاشك إن مصدر التزام شركة التأمين هو عقد التأمين في حين إن مصدر التزام المؤمن له هو العمل غير المشروع[2]، والى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بالقول «إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التأمين) ملزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين المبرم بينهما وإن الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة الفعل الضار فانهما تكونان ملتزمتين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أنْ تتضامن، إذ إن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر»[3].

---

(1) د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 502.

(2) للمزيد من الأمثلة حول التضامم يمكن الرجوع إلى د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ج3، ص 288-293.

(3) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1966/2/27، نقلاً عن د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 507.

أما في الورقة التجارية فان مصدر الالتزام الصرفي للمدينين المتضامنين واحداً وهو التوقيع على الورقة التجارية[1].

تجدر الإشارة هنا إلى وجود جانب من فقهاء القانون التجاري ممن يرون إن مصدر التزام الموقعين على الورقة التجارية يعتبر متعدداً بحيث يكون لكل ملتزم صرفي مصدر دين مستقل عن مصدر ديون الآخرين مما يدعو للقول بأن الملتزمين صرفياً هم متضامون لا متضامنون[2]؛ والواقع إن هذا الرأي محل نظر، ذلك لان مصدر الالتزام الصرفي واحداً وهو التوقيع على الورقة التجارية والذي يختلف من ملتزم لآخر هو سبب الالتزام الصرفي وليس مصدر ذلك الالتزام.

ثانياً: أساس التضامن الصرفي هو نص القانون[3]، في حين إن أساس التضامم هو طبيعة الأشياء ذاتها التي جعلت من عدة أشخاص ملتزمين تجاه الدائن بأداء مماثل ويرجع ذلك إلى تعاصر التزامات هؤلاء الملتزمين، ففي مثال عقد التامين (الذي ذكرناه) نجد إن شركة التأمين ملزمة بموجب عقد التامين بدفع مبلغ التامين للمضرور، كما يُلزم المؤمن له (مرتكب الفعل الضار) بدفع المبلغ ذاته للمضرور، فيكون للأخير أنْ يرجع على أي منهما بكل مبلغ التعويض دون أنْ يكون بينهما تضامن تجاهه.

---

(1) د. عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 185.

(2) د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، القاهرة، 1973، ص 297.

(3) انظر المادة (106) من قانون التجاري العراقي والمقابلة للمواد (47) من قانون جنيف الموحد لعام 1930، (44) من قانون جنيف الموحد لعام 1931، (151) من القانون التجاري الفرنسي، (442، 521) من قانون التجارة المصري النافذ، (69) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

ثالثاً: للدائن في التضامن الصرفي الرجوع على المتضامنين صرفياً بالدعوى الصرفية بعد مطالبة المسحوب عليه وعمل احتجاج لعدم الوفاء، أما في التضامم فللدائن الرجوع على أي من المتضامين كل بحسب مصدر دينه، بحيث يستطيع أنْ يرجع بموجب المسؤولية العقدية على من يكون مصدر التزامه عقداً، وبموجب المسؤولية التقصيرية على من يكون مصدر التزامه عملاً غير مشروع.

رابعاً: في التضامن الصرفي توجد نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر المدينين المتضامنين[1]، في حين انه لا توجد مصلحة مشتركة بين الملتزمين المتضامين لان مصدر الالتزام التضاممي متعدداً فتنعدم المصلحة المشتركة بين المتضامين، وبالتالي لا تكون هناك نيابة متبادلة بينهم[2]، مما دعا بعض فقهاء القانون المدني إلى القول بأن مركز المدين المتضامم هو أسوأ من مركز المدين المتضامن، ومناط ذلك وجود النيابة التبادلية لمصلحة المتضامنين في التضامن وعدم وجودها في الالتزام التضاممي[3].

خامساً: في التضامن الصرفي إذا وفّى أحد المتضامنين بمبلغ الورقة التجارية فله الرجوع على جميع الملتزمين السابقين عليه بالمبلغ الذي دفعه إضافة إلى فوائده القانونية، من وقت الدفع، وجميع المصاريف التي تحملها الموفي[4].

---

(1) د. حافظ محمد إبراهيم، القانون التجاري العراقي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1955، ص223.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ج3، ص 287؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 352.

(3) د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص505.

(4) انظر المادة (108) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمواد (49) من قانون جنيف الموحد، (153) من القانون التجاري الفرنسي، (57) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (71) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

أما في التضامم فان الأمر مختلف بعض الشيء إذ إن إمكانية الموفي في الرجوع على غيره من الملتزمين تختلف من حالة لأخرى، ففي مثال عقد التأمين إذا ما دفعت شركة التأمين مبلغ التامين للشخص المضرور فليس لها رجوع على المؤمن له، أما إذا كان المؤمن له هو الذي دفع مبلغ التعويض للشخص المضرور جاز له الرجوع على شركة التأمين بمبلغ التأمين فقط حتى وإنْ كان أقل من مبلغ التعويض الذي دفعه.

المبحث الثاني

نطاق التضامن الصرفي

تنص المادة (106) من قانون التجارة العراقي النافذ على انه «أولاً: الأشخاص الملتزمون بموجب الحوالة مسؤولون بالتضامن تجاه حاملها»[1].

إن التمعّن بهذا النص يظهر لنا مسألتين في غاية الأهمية:

الأولى إن التضامن الصرفي لا يتحقق الا بين الملتزمين صرفياً، والواقع إن الموقع لا يوصف بانه متضامناً صرفياً الا إذا كان التزامه صحيحاً، ذلك لان التضامن هو وصف يلحق بالالتزام[2]، وبالتالي فلابد من صحة التزام الموقع لكي يمكن القول بتحقق مسؤوليته التضامنية. وصحة الالتزام الصرفي لا تتأتى من مجرد التوقيع على الورقة التجارية، بل لابد أنْ تتوافر في الموقّع المؤهلات القانونية للالتزام بموجب تلك الورقة.

اما المسألة **الثانية** فهي إن المشرع التجاري العراقي لم يورد تعداداً لأشخاص التضامن الصرفي، بل اورد نصاً مطلقاً على مسؤولية جميع الملتزمين بالورقة التجارية مسؤولية تضامنية، وهو اتجاه حسن لتجنب ما قد يحدثه التعداد من اغفال ذكر بعض الملتزمين الصرفيين، وهو الإشكال الذي وقعت به بالفعل اغلب القوانين التي أوردت تعداداً لأشخاص التضامن الصرفي حيث اغفلت ذكر بعض الملتزمين كالقابل بالتدخل[3].

---

(1) لا يقتصر هذا النص على الحوالة التجارية فقط، بل يسري ايضاً على السند للأمر والصك تطبيقاً لنص المادتين (135، 137) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(2) د. بدر جاسم اليعقوبي، اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط1، الكويت، 1981، ص 388.

(3) انظر المواد (47) من قانون جنيف الموحد لعام 1930، (151) من القانون التجاري الفرنسي، (185) من قانون التجارة الاردني.

وبغية التركيز على كل مسألة من هاتين المسألتين، فيكون من المناسب تناول شروط صحة الالتزام الصرفي (المطلب الاول)، والنطاق الشخصي للتضامن الصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الاول
شروط صحة الالتزام الصرفي

لما كان الالتزام بموجب الورقة التجارية يعتبر تصرفاً ارادياً فكان لزاماً لصحة ذلك الالتزام أنْ يكون الموقّع أهلاً للالتزام الصرفي، وأنْ تكون ارادته قد اتجهت نحو الالتزام الصرفي، وأنْ يُعبر عن ارادته باتخاذ شكل التعبير الذي فرضه عليه المشرع التجاري. لذا يقتضي الأمر البحث في اهلية الالتزام الصرفي (الفرع الاول)، وبيان اتجاه الارادة للالتزام الصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الاول: اهلية الالتزام الصرفي

يُعد انشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً مطلقاً بموجب المادة السادسة من قانون التجارة العراقي، ومن ثم يشترط فيمن يوقع عليها أنْ يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية. ويُلاحظ على القوانين التجارية في الدول المختلفة انها لم تنظم المسائل المتعلقة بالأهلية، ومن ثم لابد من البحث في ثنايا القانون المدني لمعرفة شروط الاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري، علماً بأن هناك بعض القوانين، كقانون الحوالات التجارية الانكليزي (المادة 22) وقانون التجارة الاردني (المادة 15)، قد نصت صراحة على اخضاع الاهلية التجارية لأحكام القانون المدني.

وتختلف أهلية الشخص المعنوي عن اهلية الشخص الطبيعي، فالشخص المعنوي تتحدد اهليته وفقاً لما ينص عليه سند انشائه (العقد او القانون المؤسس)[1].

اما الشخص الطبيعي فإن أهليته تتحدد ببلوغه سن الرشد دون أنْ يعتريه عارض من عوارض الاهلية، ويختلف سن الرشد باختلاف القوانين في الدول المختلفة.

فقد حدد قانون العائلة الانكليزي لعام 1969 سن الرشد بابتداء الموعد السنوي لتاريخ ميلاد الشخص الثامن عشر[2]، في حين حددته القوانين المدنية لبعض الدول بإتمام الثامنة عشرة من العمر[3]. فيما اعتبرت قوانين دول اخرى سن الرشد بإتمام الحادية والعشرين من العمر[4].

ويُلحق بحكم البالغ سن الرشد الصبي المأذون له بالتجارة، وهذا مورد اختلاف آخر بين قوانين الدول المختلفة، فبينما اشترطت بعض القوانين

---

(1) انظر المواد (4/48) من القانون المدني العراقي، (53) من القانون المدني المصري. اما في القانون الانكليزي فان اهلية الشركة تختلف باختلاف التشريع الذي تتأسس بموجبه فان كانت الشركة مؤسسة بمرسوم ملكي فيكون لها اهلية واسعة لا حدود لها بعكس الشركة المؤسسة بتشريع من البرلمان او بموجب قانون الشركات لعام 1985 والتي تكون اهليتها مقيدة وفقاً للسلطات الممنوحة لها. نقلاً عن د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2001، ص60 – 62.

(2) المادة الأولى من تشريع اصلاح قانون العائلة الانكليزي لعام 1969، نقلاً عن د. مجيد العنبكي، مبادئ العقد...، المرجع السابق، ص 51.

(3) انظر المواد (106) من القانون المدني العراقي، (43) من القانون المدني الاردني، (46) من القانون المدني السوري، (215) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(4) انظر المواد (244) من القانون المدني المصري، (244) من القانون المدني الليبي.

لإعطاء الاذن أنْ يكون الصبي قد بلغ الخامسة عشرة من العمر، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي (المادة 98)، نجد جانباً آخراً من القوانين كالقانون المدني المصري (المادة 112)، قد اشترطت لإعطاء الاذن بلوغ الصبي الثامنة عشرة من العمر.

وتشمل احكام الاهلية الرجل والمرأة على حد سواء، ومن ثم يمكن للمرأة، اسوة بالرجل، سواء أكانت متزوجة ام غير متزوجة أنْ تكون من الملتزمين الصرفيين بأية صفة كانت.

تجدر الاشارة الى إن قانون التجارة البرية اللبناني كان ينص في المادة (11)، قبل صدور القانون رقم 380 لسنة 1994، على عدم تملّك المرأة للأهلية التجارية؛ بيد إن تلك المادة قد عُدلت بصدور القانون المذكور، ليُصبح النص الجديد على النحو الآتي «تملك المرأة المتزوجة الأهلية الكاملة لممارسة الاعمال التجارية».

وذات الحكم كان مطبقاً في فرنسا قبل صدور قانون 8 شباط 1922، إذ كانت المرأة المتزوجة ممنوعة من الالتزام الصرفي، اما بعد صدور هذا القانون اصبح لها الحرية في انشاء الالتزام الصرفي، كما إن القانون الانكليزي قبل صدور قانون المرأة المتزوجة لعامي 1935 و 1949 كان يعتبر المرأة غير قادرة على أنْ تلتزم بموجب الورقة التجارية، أما بعد صدور تلك القوانين فقد أصبحت المرأة أهلاً للالتزام الصرفي(1).

إن اختلاف القوانين في تحديد سن الرشد، قد يثير تنازعاً بين القوانين حول تحديد القانون الذي يحكم أهلية الموقّع على الورقة التجارية في

---

(1) Maurice Megrah and Frank R. Ryder, Byles on bill of exchange, 25th edition, London, 1983, p. 55.

حالة ما إذا وقّع شخص ورقة تجارية في دولة يشترط قانونها سناً للرشد يختلف عن السن الذي يشترطه قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، فما هو القانون الذي يُرجع اليه في تحديد أهلية الموقّع ؟

لقد نصت غالبية القوانين التجارية على ضرورة الرجوع، في تحديد أهلية الالتزام الصرفي، إلى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته، ثم استدركت الأمر، ونصت على انه إذا كان قانون تلك الدولة يعتبر الموقّع ناقص الأهلية، فإن التزامه الصرفي يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الورقة التجارية في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية، وهذا هو اتجاه قانون جنيف الموحد والقوانين المستمدة منه [1].

أما فيما يخص قانون الحوالات التجارية الانكليزي، فانه لم يتضمن نصاً حول موضوع القانون الذي يحدد الأهلية اللازمة لإنشاء الورقة التجارية، أو العقود المرتبطة بها، مما يقتضي الأمر ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الانكليزي التي تحكم الأهلية العقدية، وبموجب تلك القواعد، فان الأهلية يتم تحديدها وفقاً لقانون المكان الذي يقيم فيه الشخص (قانون الموطن)، ولكن المشرّع الانكليزي، قد أضاف لهذا المعيار معياراً آخر، ليخفف من غلواء قانون الموطن، فأجاز للمحكمة الاعتماد في تحديد أهلية الشخص بالاستناد إلى القـــــانون الذي يتــبعه ذلك الشخص بجنسيته[2].

وقد يحصل أنْ يوقّع تاجر على ورقة تجارية بعد أنْ تشهر المحكمة افلاسه، فهل يؤثر ذلك الاشهار على صحة الالتزام الصرفي للتاجر المفلس؟

---

(1) انظر المواد (2) من قانون جنيف الموحد، (48) من قانون التجارة العراقي النافذ، (630) من قانون التجارة الأردني، (388) من قانون التجارة المصري النافذ.

(2) See: Robert Charles Clso, International Law of Commercial, Law-Book, 2nd edition, London, 1961, P. 447 – 448.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إن اشهار الافلاس لا يُفقد التاجر اهليته بل يبقى متمتعاً بأهلية كاملة، بحيث يستطيع التعامل مع الغير ولكن هذا التعامل لا يمكن التمسك به قبل دائنيه، ومن ثم فإن توقيع المفلس على الورقة التجارية يُعد صحيحاً في علاقة المفلس بمن تعامل معه ولكن لا ينتج اثاره الا عند انتهاء التفليسة واسترداد المفلس لأمواله[1].

وقد تحرّم بعض القوانين على بعض الأشخاص، كالموظف او المحامي، القيام بالأعمال المتعلقة بالتجارة ومن ضمنها التعامل بالأوراق التجارية، ولكن مع ذلك فإن هذا التحريم لا يؤثر على صحة الالتزام الصرفي للموقع المحرّم عليه القيام بتلك الأعمال وإنْ كان بالإمكان توقيع العقوبات الانضباطية التي فرضتها تلك القوانين بحقه[2]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن «قبول المحامي تظهير الكمبيال باسمه يعرضه للعقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون المحاماة، ويبقى التظهير صحيحاً»[3].

ولما كان المشرع التجاري قد اشترط توافر الاهلية اللازمة للقيام

---

(1) د. عزيز العكيلي، احكام الافلاس والصلح الواقي، عمان، 1997، ص86؛ د. إكرم ياملكي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط1، بغداد، 1976، ص20.

(2) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري، احكام الأوراق التجارية، ط4، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1962، ص69؛ د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص33-34.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 404 /مدنية ثانية /1974 بتاريخ 1974/11/19، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ص144. انظر في المعنى نفسه ايضاً قرار محكمة التمييز العراقية رقم 426 /مدنية اولى/1975 بتاريخ 1975/11/19 مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، 1975، ص89.

بالتصرفات القانونية، لصحة التزام الموقع على الورقة التجارية فان توقيع ناقص الاهلية او عديمها لا يُقحمه في طائفة الملتزمين الصرفيين إذ إن التزامه الصرفي يكون باطلاً وببطلان التزامه ينعدم تضامنه مع غيره من الملتزمين الصرفيين[1]، حتى وإنْ كان القاصر سيء النية مرتكباً لوسائل الاحتيال. التي توهم الغير وتجعله يعتقد عن غلط انه يتعاقد مع شخص كامل الاهلية[2]، لان نص المشرع التجاري الخاص ببطلان التزامات ناقص الاهلية او عديمها قد جاء بشكل مطلق و«المطلق يجري على اطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة»[3]، وهذا على خلاف ما يذهب اليه غالبية الفقه التجاري الفرنسي الذين يرون إن القاصر لا يمكنه التمسك ببطلان التزامه تجاه الحامل حسن النية متى كان القاصر كامل الشعور بما ارتكبه من غش تجاه الغير، كأن يقدم اوراقاً مزورة لإثبات كمال اهليته، مستندين في رأيهم هذا إلى المادة (1310) من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بعدم امكانية القاصر من الدفع بالقصر ضد الالتزامات الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم التي ارتكبها[4].

(1) انظر المواد (22) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (114) من القانون التجاري الفرنسي، (46) من قانون التجارة العراقي، (385، 479) من قانون التجارة المصري النافذ. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن ((تظهير الصغير باطلاً))، قرار رقم 884 /مدنية ثالثة /1974 بتاريخ 1974/9/5، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، 1974، ص119.

(2) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص71؛ د. علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفع في قانون الصرف المغربي، بحث منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد الثاني، 1977، ص61.

(3) المادة (160) من القانون المدني العراقي.

(4) See: Lescot et. Roblot, op. cit., p. 151; Rene Roblot, op. cit., p. 97.

الفرع الثاني: اتجاه الارادة للالتزام الصرفي

إن صحة الالتزام الصرفي تتوقف على ضرورة وجود الارادة، لان التصرفات القانونية ترتكز بصورة اساسية عليها[1].

والارادة كما هو معلوم شيء معنوي كامن في النفس البشرية لا يمكن الوقوف على صورته او تحديد معالم شكله او تبيّن محتواه او طبيعته الا من خلال التعبير، ذلك المظهر المادي الذي يمثل النافذة الوحيدة التي يمكن من خلالها أنْ نطل على الارادة لنتعرف على ما اتجهت اليه.

وفي اطار الأوراق التجارية يتخذ التعبير عن الارادة مظهراً مادياً وهو التوقيع عليها، فالتوقيع إذن يمثل الاسلوب التحريري الوحيد للتعبير عن اتجاه الارادة للالتزام الصرفي ولا يغني عنه أي اسلوب آخر.

فالتوقيع وإنْ كان من الشروط الشكلية لإنشاء او تظهير او ضمان او قبول الورقة التجارية فانه يمثل ركن الرضا في تلك التصرفات التي ترد على الورقة التجارية[2]، وقد نصت المادة (23) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي على إن الشخص لا يكون مسؤولاً كساحب او مظهر او قابل مالم يوقع على السند بتلك الصفة.

وتوقيع الشخص على الورقة التجارية يتخذ واحداً من صور ثلاث فهو اما أنْ يوقع باسمه ولمصلحته (الفقرة الاولى)، او أنْ يوقع باسمه نيابة عن شخص اخر (الفقرة الثانية)، وقد يوقع باسم شخص اخر(الفقرة الثالثة).

---

(1) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1983/2/23 بأن ((العقد الذي يقوم على ارادة غير موجودة هو عقد باطل))، مجموعة المبادئ القانونية...، المرجع السابق، ص18.

(2) د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة بغداد، بدون سنة طبع، ص27.

الفقرة الاولى: توقيع الشخص باسمه ولحسابه

يقوم الأشخاص في الغالب بالتوقيع على الورقة التجارية بأسمائهم ولمصلحتهم، وفي هذه الصورة يكون الموقعون ملتزمون صرفياً بأداء قيمة الورقة التجارية، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية بانه «طالما أن المدعى عليه (المميز) قد اقر بتوقيعه على الشيك فانه يكون ملزماً بأداء قيمته»[1].

الفقرة الثانية: التوقيع نيابة عن شخص آخر

النيابة هي حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل في ابرام تصرف قانوني مع انصراف الاثر القانوني لهذه الارادة إلى شخص الاصيل كما لو كانت الارادة صادرة منه[2]، ويجوز للنائب أنْ يقوم بإجراء التصرفات القانونية المختلفة نيابة عن الاصيل ومنها الاعمال المتعلقة بالأوراق التجارية انشاءً او تظهيراً او قبولاً او ضماناً... وقد جاء في المادة (36) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 بانه «يجوز توقيع الصك من قبل وكيل»[3]، والاصل (كما ذكرنا) إن اثر توقيع النائب ينصرف إلى ذمة الاصيل ومن ثم يكون هو الملتزم الصرفي والمسؤول مسؤولية تضامنية مع باقي الملتزمين الصرفيين ولكن ينبغي توافر الشروط الاتية:

أولاً: أنْ تكون النيابة ظاهرة، بمعنى أنْ يدرج النائب عند توقيعه على الورقة

---

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 951/حقوقية /1998 بتاريخ 1998/6/18، المجلة القضائية، السنة الثانية، المجلد الثاني، العدد السادس، حزيران 1998، ص129-130.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، ج1، المرجع السابق، ص203.

(3) وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأن ((للوكيل العام حق تظهير الورقة التجارية إذا كانت وكالته العامة تخوله حق القبض والاقباض))، قرار رقم 1050 /هيئة عامة /1971 بتاريخ 1972/2/19، النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الثالثة، 1973، ص111

التجارية ما ينبه على وجود النيابة وأنْ يذكر اسم الشخص الاصيل[1]، اما إذا لم يذكر النائب ما يدل على وجود النيابة فيكون هو المسؤول صرفياً باعتباره طرفاً اصيلاً وللحامل الرجوع عليه بدعوى الصرف، نظراً لما يتضمنه توقيعه على الورقة التجارية من معنى الاعتراف بالمديونية لحاملها والتعهد بدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها[2]؛ وقد نصت على ذلك صراحةً المادة (36) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 بالقول«3- وكذلك إذا وقّع على الصك وكيل مفوض في التوقيع ولكن دون أنْ يبيّن في الصك انه يوقع بصفته وكيلاً عن شخص معينْ بالاسم او مع ذكر صفته في الصك كوكيل ولكن دون أنْ يعين اسم الموكل، يكون التوقيع ملزماً للشخص الموقع وليس للشخص الذي يدعي انه يمثله»، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة (23) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي[3].

---

(1) ففي القضية (Ringham V. Hackett, 1980) كان (Mr. Hackett and Mr. Walmesly) شركاء وقد فتحا حساباً مشتركاً مع المصرف (Loyds Bank) وتم اصدار دفتر الصكوك باسمهما فضلاً عن اتفاقهما مع المصرف بصرف أي صك موقع من قبل احدهما، قام (Mr. Hackett) بتوقيع صك باسم المؤسسة المشتركة بمبلغ (500دولار) لفائدة (Paul Ringham) بعدها اختفى (Mr. Hackett) ولم يوافق (Mr. Walmsely) على اصدار ذلك الصك، فاعلم المصرف المسحوب عليه بأنْ يمتنع عن الدفع إلى (Mr. Ringham)، فقام الاخير بتقديم الصك إلى المصرف الا انه لم يحصل على الدفع منه فأقام الدعوى على مؤسسة (Hackett/Walmsely) فقضت محكمة (Court of Appeal) الانكليزية بأن المؤسسة مسؤولة عن ذلك الصك تحت طائلة المادة (23) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، حيث إن الشريك الذي وقّع باسمه تحت الاسم المطبوع للمؤسسة يكون قد عمل الصك للمؤسسة وليس له.
See: Smith and Denis, English Law, 8th Edition, Britain, 1986, No. 677, p. 822.

(2) د. حسين محمد سعيد، التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية (الشيك – الكمبيالة – السند الاذني)، الناشر عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص21.

(3) Smith and Denis Keanan, op. cit., p. 465.

ثانياً: أنْ تكون للنائب سلطة التوقيع على الورقة التجارية.

السلطة هي صلاحية الشخص للتصرف بأموال غيره، ويلزم توافر السلطة لدى النائب كشرط اساسي لإلزام الاصيل صرفياً رغم انه لم يوقّع على الورقة التجارية[1]. اما إذا وقّع شخص على ورقة تجارية بصفته نائب عن شخص اخر بدون تفويض منه او كان قد تجاوز حدود التفويض المخول له، فيكون النائب الكاذب او المتجاوز هو المسؤول مسؤولية صرفية تجاه حامل الورقة التجارية، وهذا ما نصت عليه صراحة اغلب القوانين التجارية[2]. اما بالنسبة للأصيل المزعوم في حالة النيابة الكاذبة، فلا يكون مسؤولاً عن أي التزام إذ لا يمكن الزام شخص دون ارادته ودون تفويض منه، اما في حالة النيابة المتجاوزة فيكون ملزماً بحدود المبلغ الذي فوض به النائب[3]، وفي هذا المجال ينبغي عدم الخلط بين حالتي عدم وجود السلطة (او تجاوزها) وبين اساءة استعمال النائب للسلطة التي اعطيت له، فقد يستخدم النائب السلطة المخولة له فيوقع ورقة تجارية ضمن حدود تلك السلطة ولكنه يستغل السلطة لمصلحته الشخصية لا لمصلحة الاصيل، كما في حالة مدير الشركة الذي يوقع ورقة تجارية باسم شركته مستعملاً مبلغها لمصلحته الشخصية، ففي هذه الحالة فإن الموكل (الشركة في مثالنا) يبقى

---

(1) انظر المادة (2/36) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) انظر المواد (8) من القانون الموحد، (114) من القانون الفرنسي، (49) من قانون التجارة العراقي، (389) من قانون التجارة المصري النافذ، (131) من قانون التجارة الاردني، (36) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988، اما المادة (4/26) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي فتلزم الممثل الكاذب بتعويض الضرر الذي يلحق الاغيار من تجاوزه سلطته او عدم تمتعه بأية سلطة تمثيلية ولا تعتبره ملزم بالتزام صرفي بأداء قيمة الورقة التجارية.

(3) د. صلاح الدين الناهي، المبسوط...، المرجع السابق، ص85-87.

ملتزماً صرفياً تجاه الحامل حسن النية، إذ إن آثار النيابة تنصرف إلى ذمة الاصيل، ولا يمكن للأخير التنصل من الالتزام الصرفي الا عند تحقق شرطين معاً وهما اثبات سوء استعمال النائب لسلطته واثبات سوء نية الحامل، وهو ما كانت تقضي به صراحة المادة (17) من قانون الشركات العراقي الملغي رقم (31) لسنة 1957[1].

ثالثاً: أنْ يكون الاصيل أهلاً للالتزام الصرفي، اما إذا كان الاصيل ناقص الاهلية او عديمها فلا يكون ملتزماً صرفياً، إذ إن التزامات ناقص الاهلية او عديمها تعتبر باطلة[2]. ولكن هل يصح مساءَلة النائب في هذه الفرضية مساءَلة صرفية؟

في الواقع إن المشرع التجاري لم يعالج هذه الفرضية، مما أثار الخلاف بين الفقهاء، فيرى بعض منهم إن النائب يكون مسؤولاً مسؤولية مباشرة قبل الحامل ويكون متضامناً مع بقية الملتزمين الصرفيين قياساً على حالة النائب الكاذب[3]؛ في حين يرى جانب آخر من الفقهاء بأن النائب عن القاصر لا يكون مسؤولاً صرفياً، ومن ثم لا يبقى للحامل، وإنْ كان حسن النية، الا

---

(1) نصت المادة (17) من قانون الشركات العراقي الملغي رقم (31) سنة 1957 ((تكون الشركة مسؤولة عن تصرفات مديريها قبل الغير كلما كانت هذه التصرفات ضمن حدود صلاحياتهم وكان تصرفهم مضافا إلى عنوان الشركة التجاري، ولو كان استعمالهم لهذا التوقيع في سبيل مصلحتهم الشخصية مالم يكن الغير سيء النية)).

(2) انظر المادة (640) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادتين (385، 779) من قانون التجارة المصري النافذ.

(3) د. محمد صالح بك، النظرية الحديثة في مشروع قانون الأوراق التجارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد المزدوج (3، 4)، السنة الاولى، 1941، ص465.

الرجوع عليه بالتعويض عما اصابه من ضرر يتمثل بحرمانه من الرجوع على الاصيل بقيمة الورقة التجارية وتخضع هذه الدعوى لأحكام القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[1]، وهو رايٌ جدير بالتأييد، ذلك إن قواعد القانون التجاري تعد استثناء من احكام القواعد العامة لا يجوز التوسع في تفسير احكامها وتطبيقها على المسائل التي لم يتناولها القانون التجاري بالتنظيم، وانما ينبغي الرجوع في جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص إلى قواعد القانون المدني بوصفه المرجع في كل مالم يرد به نص خاص في القانون التجاري.

صفوة القول انه متى توافرت الشروط الثلاثة (صفة النيابة، سلطة النائب، اهلية الاصيل)، فعندئذٍ تتولد علاقة مباشرة بين الاصيل والغير ويختفي شخص النائب من بينهما ويكون الاصيل مسؤولاً مسؤولية صرفية وتضامنية تجاه حامل الورقة التجارية وطرفاً مباشراً ينبغي ادخاله في الدعوى الصرفية، وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاردنية في قرار لها جاء فيه «وحيث اقر وكيل المميز بأن التوقيع على الكمبيالات يعود للشريك (س) وحيث إن (س) مفوض بالتوقيع عن الشركة فان الشركة المميزة تنتصب خصماً للشركة المميز ضدها في دعوى المطالبة بقيمة تلك الكمبيالات»[2].

الفقرة الثالثة: التوقيع باسم الغير

قد يحصل احياناً أنْ يوقع الشخص باسم شخص اخر، بمعنى انه يزور

---

(1) د. حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص22.

(2) قرار محكمة التمييز الاردني رقم 1672/حقوقية/1999 بتاريخ 2000/1/26، المجلة القضائية، السنة الرابعة، العدد الاول، كانون الثاني 2000، ص269.

توقيع شخص اخر، من المؤكد في هذه الفرضية إن الشخص الذي زُور توقيعه لا يكون مسؤولاً بموجب الورقة التجارية[1]، ويستطيع التمسك بالدفع بتزوير توقيعه قبل كل حامل وإنْ كان حسن النية، إذ إن «الدفع بالتزوير من الدفوع الموضوعية التي لا يطهرها التظهير»[2].

ولكن إذا ثبت إن الشخص الذي زُور توقيعه قد أرتكب بعض الاخطاء التي سهلّت عملية التزوير، فانه يكون مسؤولاً تجاه الحامل عن تلك الاخطاء بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية لا بمقتضى قواعد القانون الصرفي[3].

اما فيما يتعلق بالشخص المزور فانه يُعد مرتكباً لجريمة التزوير، ومن ثم فانه يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية، إنْ أمكن التعرف عليه، ويمكن للحامل الرجوع عليه بالتعويض بموجب تلك الدعوى أو بموجب الدعوى المدنية، ولكن لا يمكن للحامل الرجوع عليه بموجب الدعوى الصرفية، لأن القانون التجاري لم يتطرق إلى الزام الشخص المزور صرفياً، خلافاً لحالة النائب الكاذب او المتجاوز، مما يحتم الأمر الرجوع الى قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني؛ ولم تخالف ذلك من التشريعات التجارية سوى اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 التي نصت صراحةً على الزام الشخص الذي يوقع باسم غير اسمه كما لو كان قد وقعه باسمه[4].

---

(1) انظر مفهوم المخالفة لنص المادة (47) من قانون التجارة العراقي.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 134/موسعه اولى /1986 بتاريخ 1986/5/28، مجموعة الاحكام العدلية، العددان (1و2)، 1986، ص194.

(3) د. علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفع...، المرجع السابق، ص62.

(4) انظر المادة (33) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي للتضامن الصرفي

يتطلب تحديد النطاق الشخصي للتضامن الصرفي التعرف على الأشخاص الملتزمين صرفياً (الفرع الاول)، فضلاً عن بحث مسألة مدى امكانية الملتزمين الصرفيين من التخلص من التضامن الصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الأشخاص الملتزمون صرفياً

تنشأ الورقة التجارية ابتداءً وهي لا تحمل سوى توقيع واحد هو توقيع الساحب او المحرر، ثم تتوالى عليها التواقيع من المظهرين او الضمّان او القابلين بالتدخل، فضلاً عن توقيع المسحوب عليه إذا قبل الحوالة، وقد جعل المشرع التجاري مسؤولية جميع الملتزمين بموجب الورقة التجارية مسؤولية تضامنية تجاه حامل تلك الورقة.

ولما كان التضامن يمثل وصفاً قد يلحق التزام المدين الاصلي وقد يلحق التزام الكفيل، فإن هذا الامر يثير التساؤل عما إذا كان المتضامنين في الورقة التجارية في مركز قانوني واحد أو في مراكز قانونية شتى، أو بعبارة اخرى هل يُعد المتضامنون في مركز المدين الاصلي المتضامن ام في مركز الكفيل المتضامن؟

وبحث هذه المسألة يعتبر أمراً مهماً لان المركز القانوني للمدين المتضامن يختلف عن مركز الكفيل المتضامن من نواحٍ عديدة تجدر الاشارة إلى اهمها كالاتي:

أولاً: إن التزام الكفيل المتضامن تابع لالتزام الشخص المكفول في صحته وبطلانه وبقائه وانقضائه، في حين يُعد التزام المدين الاصلي المتضامن التزاماً مستقلاً عن التزامات غيره من الملتزمين.

ثانياً: يترتب على افلاس المدين المتضامن سقوط أجل الدين، بينما لا يؤدي افلاس الكفيل المتضامن إلى سقوط ذلك الاجل.

ثالثاً: ابراء الدائن المدين من الدين يوجب براءة ذمة الكفيل ايضاً، ولكن إبراء الكفيل لا توجب براءة ذمة المدين(1).

رابعاً: تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما اضاعه الدائن بخطئه من ضمانات(2)، بينما لا يصلح هذا السبب أساساً لإعفاء المدين المتضامن من التزامه قبل الدائن.

خامساً: يجب على الكفيل المتضامن اخطار المدين قبل القيام بوفاء الدين، والا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان الاخير قد وفّى الدين، او كانت عنده وقت الاستحقاق اسباب تقتضي بطلان الدين او انقضائه، بينما لا يقع هذا الواجب على المدين الاصلي(3).

ومن اجل معرفة النطاق الشخصي للتضامن الصرفي وبيان المركز القانوني للمتضامنين الصرفيين فإننا سنقوم بإفراد فقرة مستقلة لكل شخص من اشخاص التضامن الصرفي.

---

(1) انظر المادة (1041) من القانون المدني العراقي.

(2) انظر المواد (1027) من القانون المدني العراقي، (784) من القانون المدني المصري.

(3) د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص79.

الفقرة الاولى: الساحب او المحرر

يلتزم ساحب الورقة التجارية او محررها التزاماً صرفياً بضمان قبول المسحوب عليه للحوالة التجارية وبضمان اداء قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها[1]، وقد يحصل أنْ يتعدد ساحبو الورقة التجارية فيكونوا مسؤولين جميعاً مسؤولية تضامنية فيما بينهم من جهة، وما بينهم وبين باقي الملتزمين الصرفيين من جهة اخرى، بأداء قيمة الورقة التجارية للحامل في حالة رجوعه عليهم[2].

ويجب على ساحب الحوالة او الصك أنْ يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[3]، ولكي يُعد مقابل الوفاء موجوداً يجب أنْ يكون الدين النقدي الذي يمثل ذلك المقابل موجوداً وقت الاستحقاق بالنسبة للحوالة أو وقت الانشاء بالنسبة للصك وأنْ يكون مستحق الاداء في ذلك الوقت وأنْ

---

(1) انظر بشان التزام ساحب الحوالة المواد (50) من قانون التجارة العراقي، (55) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (38) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988؛ وانظر بشان التزام محرر السند للامر المواد (136) من قانون التجارة العراقي، (88) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (39) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988؛ اما بشان الالتزام ساحب الصك فانظر المواد (146) من قانون التجارة العراقي، (485) من قانون التجارة المصري.

(2) نصت المادة (165) من القانون التجاري المغربي لعام 1939 ((إن جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ملزمين بالتضامن نحو الحامل)).

(3) انظر المادتين (62، 141) من قانون التجارة العراقي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن ((الشخص الذي يسحب صكا عليه ان يؤدي مقابل وفاءه))، قرار رقم 727/مدنية اولى /1989 بتاريخ 1990/2/17، ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص38.

يكون مساوياً على الاقل لمبلغ الورقة التجارية[1]. ويعتبر ساحب الصك مقترفاً لجريمة اصدار صك بدون رصيد إذا لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[2].

اما في القانون الانكليزي فان المقابل يمثل ركناً من اركان الورقة التجارية على اعتبار إن الأوراق التجارية تُعد من العقود البسيطة عند الانكليز، فكان لابد من توافر أركان ذلك العقد فيها من تراضٍ ومقابل ونيةٍ لخلق رابطة قانونية[3].

ولا يجوز للساحب او المحرر اعفاء نفسه من ضمان الاداء[4]، وإنْ جاز لساحب الحوالة اعفاء نفسه من ضمان القبول[5]؛ بيد إن اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 قد اجازت لساحب السفتجة الدولية أنْ يعفي نفسه من التزامه بدفع قيمتها، او أنْ يحد من هذا الالتزام واشترطت لنفاذ شرط الاعفاء أنْ يكون هناك موقّع آخر ملتزم في السفتجة او اصبح ملتزماً فيها ويقتصر اثر شرط الاعفاء على الساحب فقط دون أنْ يمتد اثره لباقي الموقعين على السفتجة[6].

---

(1) انظر في تفصيل ذلك د. فوزي محمد سامي، مقابل الوفاء في السفتجة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد المزدوج (4، 5)، السنة الخامسة، 1972، ص147-150.

(2) انظر المادة (459) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(3) د. مجيد حميد العنبكي، مفهوم المقابل في الحوالة التجارية (السفتجة) في القانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 1994، ص271.

(4) انظر المواد (50، 146) من قانون التجارة العراقي، (390، 485) من قانون التجارة المصري، (39) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(5) انظر المادة (50) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (390) من قانون التجارة المصري.

(6) انظر المادة (2/38) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

اما بصدد تحديد المركز القانوني لساحب الورقة التجارية او محررها فيمكن القول بانه لا يوجد خلاف بين فقهاء القانون التجاري حول تحديد المركز القانوني لساحب الصك ومحرر السند للأمر وكذلك مركز ساحب الحوالة التجارية غير المقبولة، إذ اجمعوا على اعتباره مديناً اصلياً بموجب الورقة التجارية بوصفه الشخص الذي انشأها والمدين الاول بها[1].

غير إن الخلاف قد ثار حول تحديد المركز القانوني لساحب الحوالة التجارية بعد قبولها من قبل المسحوب عليه.

فذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار ساحب الحوالة المقبولة في مركز الكفيل المتضامن[2]، على أساس إن الحامل لا يستطيع الرجوع على الساحب ومطالبته بالوفاء الا بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناع الاخير عن الوفاء واثبات ذلك الامتناع بعمل احتجاج عدم الوفاء، كما إن افلاس الساحب بعد قبول الحوالة لا يرتب سقوط اجل الحوالة.

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء إن الساحب بعد قبول المسحوب عليه يصبح في مركز المدين الاصلي الاحتياطي كون إن مركز الساحب وإنْ لم يتغير بعد قبول المسحوب عليه ولكنه يصبح مديناً احتياطياً، بحيث لا يمكن الرجوع عليه الا إذا لم يتم الوفاء بقيمة الورقة التجارية من قبل المسحوب

---

(1) د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص206؛ د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج2،دار النهضة العربية، ألقاهرة، 1984، ص377؛ د. علي البارودي، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص138؛ د. حسين النوري، المرجع السابق، ص218.

(2) د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم، القانون التجاري (الأوراق التجارية والافلاس)، الدار الجامعية، بيروت، 1984، ص127؛ د. علي حسن يونس،المرجع السابق، ص202؛ د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص145.

عليه [1]؛ الا إن هذا الرأي منتقد من جهة عدم امكانية تصور كون الشخص مديناً اصلياً واحتياطياً في التزام واحد في الوقت نفسه فهو أما أنْ يكون مديناً اصلياً او احتياطياً[2].

فيما يذهب رأي ثالث إلى القول بأن ساحب الحوالة بعد قبول المسحوب عليه يكون في مركز صرفي خاص، على اساس إن مركز الساحب يجمع بين ملامح المدين الاصلي من جهة وبين مركز الكفيل المتضامن من جهة اخرى[3].

في حين يذهب رأي رابع إلى القول بأن القبول لا يؤثر على المركز القانوني للساحب بمعنى انه يبقى في مركز المدين الاصلي[4]، وهو رأي جدير بالتأييد ذلك لأن الساحب يلتزم التزاماً مستقلاً بذاته غير تابع لغيره من الالتزامات، كما إن الساحب هو الذي انشأ الحوالة والمدين الاول بها ومسؤولاً صرفياً قِبَل جميع الملتزمين بالورقة التجارية عند قيامهم بوفاء مبلغ الحوالة للحامل؛ ويمتنع على الساحب التمسك بإهمال الحامل حتى وإنْ قبل المسحوب عليه الحوالة ما لم يكن الساحب مقدماً لمقابل الوفاء، اما القول بكون الحامل

---

(1) د. اكثم الخولي، دروس في الأوراق التجارية، بيروت، بدون سنة طبع، ص200؛ د. ادوار عيد، الحماية القانونية للشيك...، المرجع السابق، ص39.

(2) د. كمال محمد ابو سريع، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص190.

(3) د. علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص139؛ د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص379؛ د. محمد اسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري، ج2، جامعة حلوان، 1975، ص93.

(4) R. Roblot, op. cit., p. 202; Lescot et. Roblot , op. cit., p. 540.، د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، بغداد، 1973، ص386؛ د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص294؛ د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص206.

ملزم بمطالبة المسحوب عليه القابل أولاً وقبل الرجوع على الساحب، فيمكن الرد عليه بأن الحامل ملزم بالبدء بمطالبة المسحوب عليه سواء أكان المسحوب عليه قابلاً للحوالة أم لم يكن قابلاً لها، مما يعني بالمحصلة النهائية إن البدء بمطالبة المسحوب عليه يُعد مجرد إجراء قانوني لا يترتب عليه تغيير مركز ساحب الحوالة، كما إن القبول يمثل ضمانة كبيرة للحامل إذ انه يضيف إلى المدين الاصلي في الحوالة (الساحب) مديناً اصلياً آخر ينشأ التزامه بالتوازي مع التزام الساحب دون أنْ يغير من مركز الساحب [1].

الفقرة الثانية: المظهر

يلتزم المظهر التزاماً ذا طبيعة صرفية بضمان قبول ووفاء الورقة التجارية[2]، والتزام المظهر هو التزام تضامني مع الساحب ومع بقية الملتزمين الصرفيين تجاه المظهر اليه وجميع الحملة اللاحقين عليه[3]، أي إن التظهير لا يقطع علاقة المظهر بالورقة التجارية، إذ يبقى حتى وفاؤها ضامناً لذلك الوفاء، بيد إن القانون التجاري قد أجاز للمظهر التخلص من عبء الضمان الثقيل بإحدى الصورتين الاتيتين:

<u>الصورة الاولى</u>: الاعفاء من الضمان، حيث أجاز القانون للمظهر أنْ يعفي نفسه من الضمان[4] بشرط يضعه في صيغة التظهير يفيد هذا المعنى ويترتب عليه تنصل المظهر واضع الشرط من الالتزام الصرفي والتحلل من

---

(1) د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص294.

(2) انظر المادتين (55، 149) من قانون التجارة العراقي، المادة (55) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، المادة (44) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، 1987، ص111؛ د. حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص38.

(4) انظر المادتين (55، 149) من قانون التجارة العراقي النافذ.

المسؤولية التضامنية التي القاها عليه المشرع التجاري[1].

الصورة الثانية: تحديد الضمان وذلك عن طريق حظر تظهير الورقة التجارية من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون المظهر ملزماً بالضمان تجاه من تؤول اليه الورقة التجارية بتظهير لاحق[2].

وقد اختلف فقهاء القانون التجاري في تحديد المركز القانوني للمظهر، فذهب جانب من الفقه إلى اعتباره في مركز المدين الاصلي المتضامن[3]، وقد عللوا ذلك بالقول إن القانون التجاري قد جعل جميع الملتزمين بما فيهم المظهر في مرتبة واحدة بوصفهم جميعاً متضامنين تجاه الحامل، فيكون بالتالي في نفس مركز الساحب والمسحوب عليه (مديناً اصلياً)، كما إن اعتبار المظهر في مركز المدين الاصلي المتضامن ادعى لتحقيق مصلحة الحامل من اعتباره مجرد كفيل متضامن، وذلك لأنه ينبغي مراعاة مصلحة الحامل في جميع المواطن التي لم ينظمها المشرع التجاري، وبما إن الأخير لم يحدد مركز المظهر فينبغي اعتباره في مركز المدين الاصلي[4]، ومن

---

(1) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، التظهير واثاره في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنة، مطبعة الشعب، بغداد، 1989، ص 84.

(2) انظر المادة (55 / 2) من قانون التجارة العراقي، كما ان المادة (35) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي قد اجازت حصر التظهير باسم شخص معين.

(3) د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، المرجع السابق، ص386؛ د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص297؛ د. فريد شرقي، اصول القانون التجاري المصري، القاهرة، بدون سنة طبع، ص282 وهو ما ذهب اليه ايضاً: R. Roblot, op. cit., p. 202.

(4) د. عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص186 – 187؛ د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص207.

جانب اخر فان التزام المظهر هو التزام مستقل عن التزامات غيره من الملتزمين استناداً لقاعدة استقلال التواقيع السائدة في الأوراق التجارية.

فيما يرى جانب آخر من الفقه التجاري إن المظهر يعتبر في مركز الكفيل المتضامن[1]، وقد برروا رأيهم بعدة حجج منها: إن الحامل لا يستطيع الرجوع على المظهر الا بعد مطالبة المسحوب عليه او المحرر[2]، كما إن التزام المظهر هو التزام هش يسقط بمجرد اهمال الحامل باتخاذ الواجبات التي فرضها عليه المشرع التجاري، كما إن افلاس المظهر لا يؤثر على حلول اجل الورقة التجارية، بعكس حالة افلاس الساحب او المسحوب عليه الذي يترتب عليها حلول ذلك الاجل[3]؛ ناهيك عن كون المظهر ضامناً للموقعين اللاحقين عليه ومضموناً من الموقعين السابقين له، ولما كان المظهر ملتزماً بالضمان بالنسبة لبعض الملتزمين في الورقة التجارية دون البعض الاخر فلا يمكن اعتباره مديناً اصلياً بالورقة التجارية[4].

الا إن هذا الرأي منتقد على اساس إن طبيعة التزام الكفيل وما يتميز به من تبعيته لالتزام المكفول تتعارض مع الصفة الاصلية لالتزام المظهر والمستقل عن التزامات غيره من الملتزمين.

وتلافياً للانتقادات الموجهة إلى الرأيين السابقين، حاول جانب من الفقهاء الجمع بين الرأيين وذلك من خلال اعتبار المظهر في مركز قانوني خاص

---

(1) د. حسين النوري، المرجع السابق، ص218؛ د. محمد علي راتب، السندات الاذينية، ط1، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1948،ص213؛ د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص204.

(2) د. حسين النوري، المرجع السابق، الالتزام الصرفي 218.

(3) د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص127.

(4) د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص203.

يجمع بين صفتي المدين الاصلي المتضامن والكفيل المتضامن[1]، وهو رأي جدير بالتأييد وذلك لأن المظهر في الواقع يحتل مركزاً وسطاً بين المدين الاصلي المتضامن والكفيل المتضامن، فله من ملامح المدين الاصلي المتضامن استقلالية التزامه عن التزامات غيره من الملتزمين الصرفيين، وله من ملامح الكفيل المتضامن عدم تأثير افلاسه على حلول اجل الورقة التجارية وكون التزامه هشاً يسقط بمجرد اهمال الحامل[2].

الفقرة الثالثة: المسحوب عليه القابل

يلتزم المسحوب عليه بمجرد التوقيع بالقبول على الحوالة التجارية[3]، التزاماً ذا طبيعة صرفية بالتضامن مع باقي الملتزمين الصرفيين في اداء قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها؛ اما قبل التوقيع بالقبول فانه يكون بمنأى عن الحوالة وغير ملزم صرفياً بها، لعدم تعبيره عن ارادته في الالتزام بموجبها وإنْ كان عالماً بصدورها [4]، فالقبول اذن هو الذي (يُقحم المسحوب

---

(1) د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص208؛ د. علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق ص139؛ د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، ج2 (العقود التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الافلاس)، مصر، 1986، ص288.

(2) هناك راي رابع يقول إن المظهر في مركز المدين الاصلي الاحتياطي الا انه رأي ضعيف وانفرد به د. ادوار عيد، الحماية القانونية للشيك...، المرجع السابق، ص39.

(3) يُعد القبول هو نظام خاص بالحوالة التجارية دون غيرها من انواع الأوراق التجارية الاخرى، فقد نص القانون صراحة على أنْ ((لا قبول في الصك)) (المادة 142) تجارة عراقي، كما إن المشرع التجاري قد جعل محرر السند للامر ملتزم بالكيفية التي يلتزم بها قابل الحوالة (المادة 136) تجارة عراقي.

(4) د. فائق الشماع، احكام التزام المسحوب عليه القابل، مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع عشر، العددان (1،2)، جامعة بغداد، 2002، ص1.

عليه في الالتزام الصرفي ويظل قبل وقوعه اجنبياً عن الالتزام لا يصله بالحامل الا مقابل الوفاء)[1].

ويكون التزام المسحوب عليه القابل التزاماً مباشراً متولداً عن التوقيع على الورقة التجارية ذاتها ومستقل عن العلاقات التي تربط المسحوب عليه بالساحب، ومن ثم يكون القابل ملتزماً بالوفاء، وإنْ لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب[2]، بل انه يكون ملتزماً بالدعوى الصرفية حتى تجاه الساحب نفسه عند صيرورته حاملاً للورقة التجارية[3]، وهي فرضية ممكن تحققها بإحدى صورتين الاولى أنْ يحرر الساحب الورقة التجارية لأمره دون أنْ يطرحها للتداول، أما الصورة الثانية فتتمثل في حالة ايلولة الورقة التجارية للساحب وذلك من خلال اعادة تظهيرها له.

ولا يمكن للمسحوب عليه القابل اعفاء نفسه من الضمان إذ انه في قبوله للحوالة يكون قد تعهد بدفع مبلغها للحامل وهذا التعهد قطعي و لا يجوز العدول عنه[4].

وقد اجمع الفقهاء على اعتبار المسحوب عليه القابل في مركز المدين الاصلي المتضامن[5]، الذي يترتب على وفائه براءة ذمة سائر الملتزمين

---

(1) المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي السابق رقم 149 لسنة 1970، ص199.

(2) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، موجز القانون الصرفي، ط1، جامعة القاهرة، 1992، ص171؛ د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص131.

(3) انظر المواد (2/78) من قانون التجارة العراقي، (416) من قانون التجارة المصري.

(4) د. خالد الشاوي، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، مطابع دار الكتب، بيروت، 1971، ص277؛ د. رزق الله انطاكي ود. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج2، مطبعة جامعة دمشق، 1962، ص399.

(5) د. محمد اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص92؛ د. كمال محمد ابو سريع، المرجع السابق، ص190؛ د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص377؛ د. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص287.

الصرفيين، كما إن افلاسه يجيز للحامل الرجوع بالورقة التجارية قبل ميعاد استحقاق تلك الورقة[1].

الفقرة الرابعة: القابل بالتدخل

إذا قُدمت الورقة التجارية للمسحوب عليه لغرض قبولها، فهو أما أنْ يقبلها ويصبح ملتزماً صرفياً بأداء قيمتها للحامل، أو أنْ يرفض القبول وفي هذه الحالة يجوز للحامل الرجوع الصرفي على الملتزمين الصرفيين قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة التجارية، وتلافياً لهذه النتيجة فقد يعمد أحد الأشخاص إلى التوقيع على الحوالة كقابل بالتدخل لمصلحة احد الملتزمين وعندئذٍ يمتنع على الحامل الرجوع المبتسر على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين عليه[2].

ويمكن أنْ يُعطى القبول بالتدخل من قبل شخص أجنبي عن الحوالة، او من قبل أحد الملتزمين بها كما يجوز للمسحوب عليه أنْ يكون قابلاً للتدخل[3].

ويكون القابل بالتدخل ملتزماً صرفياً بأداء مبلغ الحوالة في ميعاد استحقاقها إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، وقد يتعدد القابلون بالتدخل فيكونوا متضامنين فيما بينهم وبين باقي الملتزمين في مواجهة الحامل، ويبقى القابل بالتدخل ملتزماً بالضمان حتى لو قبل المسحوب عليه الحوالة التي سبق له أنْ رفض قبولها، ولا يجوز للقابل بالتدخل اعفاء نفسه من ضمان الوفاء

---

(1) انظر د. علي البارودي، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، 1966، ص132.

(2) انظر المادة (115) من قانون التجارة العراقي، وهذا على خلاف موقف القانون المصري السابق الذي لم يحرم الحامل من حقه في الرجوع على الساحب والمظهرين بالرغم من قبول الحوالة من قبل متدخل، (انظر المادة 126 منه).

(3) انظر المادة (116/ثانياً) من قانون التجارة العراقي.

والتنصل من الالتزام الصرفي، ذلك لأنه عندما يوقع على الحوالة كقابل بالتدخل انما يتعهد بدفع مبلغها في حالة عدم ادائه من قبل المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، وبالتالي لا يجوز له العدول عن هذا التعهد.

الفقرة الخامسة: الضامن

الضامن (او كما تطلق عليه بعض التشريعات مصطلح الضامن الاحتياطي)، هو الشخص الذي يتقدم لضمان مبلغ الورقة التجارية كله او بعضه، وقد يكون شخصاً اجنبياً عن الورقة التجارية، أو أنْ يكون ملتزماً بها ويكون الضمّان بكتابة هذا اللفظ او بأية صيغة تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن[1].

ويلتزم الضامن التزاماً صرفياً بالتضامن مع الشخص الذي حصل الضمّان لمصلحته ومع بقية الملتزمين الصرفيين بأداء مبلغ الورقة التجارية للحامل، وقد جاء في قرار لمحكمة القاهرة التجارية الجزئية بأن «الضامن الاحتياطي يتضامن مع المدين في المسؤولية عن الدين رغم عدم النص على التضامن في السند»[2].

ويتحدد التزام الضامن بمقدار التزام الشخص المضمون[3]، لذا ينبغي تعيين الشخص المضمون، وفي حالة عدم تعيينه يعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب في اغلب القوانين التجارية كقانون جنيف الموحد والقوانين

---

(1) انظر المادة (81) من قانون التجارة العراقي، وكذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية بقرارها رقم 581/مدنية منقول/2001 بتاريخ 2001/6/28، الموسوعة العدلية، العدد94، 2002، ص8-9.

(2) قرار محكمة القاهرة التجارية الجزئية بتاريخ 1949/4/16، المحاماة، السنة التاسعة والعشرون، 1948 – 1949، ص803.

(3) انظر المواد (82) من قانون التجارة العراقي، (47) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

المشتقة منه[1]، بينما اعتبرت بعض التشريعات التجارية كاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 إن الضمّان في هذه الحالة يُعد حاصلاً لمصلحة القابل او المسحوب عليه في السفتجة الدولية ولمصلحة المحرر في السند الاذني الدولي [2].

ويقع التزام الضامن في الاصل على ضمان القبول و الاداء، بيد انه يستطيع حصر ضمانه بالقبول دون الاداء، او بالأداء دون القبول، او أنْ يحصر ضمانه بحامل معين دون الحملة اللاحقين او أنْ يحصره لمصلحة ملتزم معين دون الملتزمين الاخرين[3].

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد المركز القانوني للضامن (وهو ذات الخلاف الذي دار حول تحديد مركز القابل بالتدخل).

فذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الضامن والقابل بالتدخل في مركز المدين الاصلي[4]، على اساس إن القانون التجاري قد ساوى بين جميع الملتزمين الصرفيين في المسؤولية التضامنية، كما إن مصلحة الحامل وضرورة حمايته حماية كاملة تقتضي اعتبار جميع الملتزمين مدينين اصليين في مواجهته.

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء إن الضامن والقابل بالتدخل يُعدان في

---

(1) انظر المواد (31) من قانون جنيف الموحد، (81/ثالثاً) من قانون التجارة العراقي.

(2) انظر المادة (46) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص150-152.

(4) د. رزق الله انطاكي، السفتجة او سند السحب، المرجع السابق، ص257؛ د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، المرجع السابق، ص386؛ د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري (1999)، المرجع السابق، ص203.

مركز الكفيل المتضامن[1]، وقد استدلوا على ذلك من إن المشرع التجاري قد اعتبر الضامن والقابل بالتدخل يلتزمان بالكيفية التي يلتزم بها الشخص الذي حصل الضمان او القبول لمصلحته، مما يعني إن التزامهما تابعاً لالتزام من تدخلوا لمصلحته ومرتبط به من حيث صحته وبطلانه وانقضائه[2].

في حين يذهب رأي ثالث إلى اعتبار الضامن والقابل بالتدخل كفلاء صرفيين[3]، وهو الرأي الذي نعتقد بدقته، ذلك لان المركز القانوني للضامن والقابل بالتدخل يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن من جهة وبين خصائص القانون الصرفي من جهة اخرى، وتبرز صفة الكفيل من خلال كون الضامن والقابل بالتدخل تابعان في التزامهما لالتزام الشخص الذي تدخلا لمصلحته فيما يتعلق بكيفية التزامهما الصرفي ومقدار ذلك الالتزام[4]، وبترتيب التزامهما بين سلسلة الموقعين على الورقة التجارية ومن حيث امكانية او عدم امكانية التمسك بسقوط حق الحامل المهمل.

---

(1) د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الافلاس)، الاسكندرية، 1973، ص116؛ د. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص286؛ د. حسين النوري، المرجع السابق، ص218؛ د. فريد شرقي، المرجع السابق، ص282.

(2) انظر د. حسين النوري، المرجع السابق، ص218.

(3) د. علي البارودي، القانون التجاري...،المرجع السابق،ص138؛ د. عزيز العكيلي، انقضاء الشيك...، المرجع السابق، ص80. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية بأن ((الكفيل بالافال او الضامن الاحتياطي علاوة عن كونه كفيلاً فانه يعتبر مديناً ايضاً امام حامل السند))، قرار رقم 1420/حقوقية /1966، بتاريخ 1966/11/17، نقلاً عن المحامي عبد الرزاق القيسي، الصيغ القانونية...، المرجع السابق، ص150-153.

(4) انظر المادتين (82/اولاً، 120) من قانون التجارة العراقي، والمقابلة للمادتين (32، 58) من قانون جنيف الموحد لعام 1930.

بينما تبرز الصفة الصرفية بوضوح فيما يتعلق باستقلال التواقيع، ففي الوقت الذي تقضي قواعد الكفالة بتبعية التزام الكفيل لالتزام المكفول في بقاءه وانقضائه وصحته وبطلانه، نجد إن قاعدة استقلال التواقيع تقف حاجزاً يفصل بين توقيع الكفيل الصرفي وتوقيع المدين المضمون وتجعل لكل من التزامهما كياناً مستقلاً عن الآخر[1]، وهذا ما نلمسه من نص القانون التجاري بالإبقاء على التزام الضامن صحيحاً حتى وإنْ كان التزام المضمون باطلاً لأي سبب غير عيب في الشكل[2].

الفرع الثاني: مدى امكانية الملتزمين من التخلص من التضامن الصرفي

ذكرنا فيما سبق، إن كل شخص تتوافر فيه المؤهلات القانونية يكون بتوقيعه على الورقة التجارية مسؤولاً مسؤولية تضامنية تجاه الحامل بأداء قيمتها، وهذه المسؤولية مفترضة بنص القانون التجاري، ومن ثم لا حاجة للنص عليها من قبل الاطراف[3].

ولكن هل يجوز للملتزمين أنْ يستبعدوا المسؤولية التضامنية المفترضة أم ليس لهم ذلك ؟ واذا كان ذلك جائزاً فكيف لهم استبعادها (المسؤولية التضامنية) ؟ وما هو الاثر المترتب على ذلك الاستبعاد؟

ومن اجل اعطاء اجابة وافية عن هذه التساؤلات يقتضي بنا البحث أنْ نتناول مسألة جواز استبعاد التضامن الصرفي (الفقرة الاولى)، مع تحديد الاثر المترتب على استبعاد التضامن الصرفي (الفقرة الثانية).

---

(1) د. علي البارودي، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص138.

(2) المادة (82) من قانون التجارة العراقي.

(3) انظر قرار محكمة القاهرة التجارية الجزئية بتاريخ 1940/4/16، مُشار اليه في مؤلف مصطفى رضوان، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري، ج2، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص148.

الفقرة الاولى: جواز استبعاد التضامن الصرفي

يقتضي بحث مسألة ما إذا كان للأطراف استبعاد التضامن الصرفي فيما بينهم من عدمه، التعرف عما إذا كانت قاعدة التضامن بين الملتزمين التي نص عليها القانون الصرفي من القواعد الآمرة، بحيث يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، أم انها ليست كذلك.

والواقع إن احكام قانون الصرف ليست من القواعد الآمرة من حيث الاصل[1]، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، باستثناء تلك الاحكام التي يمنع القانون فيها صراحة الافراد من الاتفاق على مخالفتها، فاذا ما وجد اتفاق بين المتعاقدين وجب تقديم ذلك الاتفاق على تلك الاحكام، طالما كان هذا الاتفاق غير مخالف للنظام العام والآداب، وقد اشار إلى ذلك صراحة قانون التجارة المصري النافذ رقم 17 لسنة 1999 حيث نص على سريان احكام الاتفاق بين المتعاقدين أولاً، فإنْ لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص القانون التجاري[2].

ولا تخرج قاعدة التضامن الصرفي من هذا الاصل، بمعنى انها لا تُعد من القواعد الآمرة، ومن ثم يجوز الاتفاق على التخلص من احكامها[3]، ويتم ذلك عن طريق ادراج شرط عدم التضامن؛ ولما كان شرط عدم التضامن يمثل خروجاً على مبادئ القانون الصرفي فكان لزاماً أنْ يكون هذا الشرط واضح الدلالة على رفع المسؤولية التضامنية، إذ إنْ الاستثناء لا يصار اليه

---

(1) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص227؛ د. علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص141.

(2) انظر المادة (2) من قانون التجارة المصري.

(3) د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص223؛ د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، المرجع السابق، ص78.

الا في حالة النص عليه[1]، وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز العراقية بانه «إذا نص في الكمبيال على الزام الكفيل بعد عجز الاصيل كان هذا التعهد صحيحاً ويتعين على المحكمة التثبت من عجز المدين عن الدفع»[2].

ويجوز ادراج شرط عدم التضامن من قبل أي من الملتزمين بموجب الورقة التجارية، مما يعني انه يجوز لساحب او محرر الورقة التجارية أنْ يشترط عدم التضامن فضلاً عن جواز ادراجه من قبل أي مظهر او قابل بالتدخل او ضامن فيها.

الفقرة الثانية: اثار شرط عدم التضامن

إن شرط عدم التضامن لا يعفي الملتزم الصرفي من الضمان، إذ يظل الملتزم مسؤولاً عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وإنما يقتصر اثره على رفع المسؤولية التضامنية بين الملتزم الذي وضع الشرط وغيره من الملتزمين الاخرين، لذلك يتعين على حامل الورقة التجارية مراعاة ترتيب الموقعين عليها، فلا يرجع مباشرة على الملتزم الذي اشترط عدم التضامن الا إذا كان هذا الملتزم هو المظهر الاخير؛ فإنْ لم يكن كذلك وجب على الحامل قبل الرجوع عليه أنْ يرجع على الموقع اللاحق له، عندئذ يستطيع الرجوع على واضع الشرط من خلال تحريك التزامه بالضمان، قبل الموقع اللاحق عليه[3].

---

(1) د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص223؛ د. رضا عبيد، القانون التجاري، (الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والافلاس)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1988، ص173.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1226/ حقوقية /1959 بتاريخ 1959/6/24 مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة 17، ص763.

(3) د. السيد محمد اليماني المرجع السابق، ص 288؛ د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص210.

ولتوضيح ذلك يمكن أنْ نسوق المثال الآتي: فلو فرضنا إن (أ) قد سحب ورقة تجارية، تداولت بالتظهير من (ب) إلى (ج) وانتهت إلى الحامل (د) فإنْ كان المظهر (ج) هو الذي ادرج شرط عدم التضامن فلا يستفيد من الشرط، إذ إن للحامل في كل الاحوال أنْ يرجع عليه بوصفه ضامن له حصول الوفاء في ميعاد الاستحقاق ومسؤولاً قبله مسؤولية مباشرة، اما إذا كان المظهر (ب) هو الذي وضع شرط عدم التضامن تعين على الحامل (د)، في هذه الحالة، أنْ يطالب، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، (ج) أولاً ولا يستطيع الرجوع على (ب) الا عن طريق دعوى الضمان التي يملكها (ج) تجاه (ب)[1].

تجدر الاشارة الى إن هناك جانباً من فقهاء القانون التجاري يخلطون بين شرطيّ عدم الضمان وعدم التضامن ويرون تبعاً لذلك بأن الساحب لا يمكنه ادراج شرط عدم التضامن[2]، في حين إن الامر غير ذلك، إذ يُقصد بشرط عدم الضمان رفع المسؤولية الصرفية بصورة كلية، لذلك يمنع على الساحب ادراج مثل هذا الشرط باعتباره الشخص الذي أنشأ الورقة التجارية والمدين الاول بها، وبالتالي فإن السماح له بإعفاء نفسه من الضمان من شأنه أنْ يضر بحامل الورقة التجارية، خاصة إذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء له بقيمتها وهذا من شانه أنْ يؤدي إلى انعدام الثقة بالورقة التجارية؛ بينما يُراد بشرط عدم التضامن تخفيف المسؤولية الصرفية وذلك بالتحلل من المسؤولية التضامنية مع بقاء الموقع ملتزماً صرفياً بأداء قيمة الورقة التجارية في ميعاد

---

(1) انظر د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص209-210.

(2) د. هشام فرعون، المرجع السابق، ص81؛ د. رزق الله انطاكي، السفتجة او سند السحب، المرجع السابق، ص 256؛ د. كمال محمد ابو سريع، المرجع السابق، ص192؛ د. شكري احمد السباعي، المرجع السابق، ص66.

استحقاقها لذا فإن بإمكان الساحب او غيره من الملتزمين ادراج هذا الشرط.

ويختلف اثر شرط عدم التضامن بحسب ما إذا كان وارداً في ورقة مستقلة (النبذة الاولى)، ام في الورقة التجارية ذاتها (النبذة الثانية)، كما يختلف اثره باختلاف الملتزم الذي ادرج الشرط.

النبذة الاولى: ادراج شرط عدم التضامن في ورقة مستقلة

قد يُدرج شرط عدم التضامن في ورقة مستقلة عن الورقة التجارية، كما لو ادرج المظهر مثلاً بيان يفيد عدم التضامن في ورقة مستقلة دفعها للمظهر اليه، ففي مثل هذه الحالة ينتج شرط عدم التضامن اثره فيما يخص علاقة الملتزم الذي ادرج الشرط والحامل الذي تم املاء الشرط عليه، ومن ثم يتحلل الملتزم من المسؤولية التضامنية(1).

أما فيما يخص علاقة الملتزم واضع الشرط بحملة الورقة التجارية الاخرين فإن الملتزم يستطيع الاحتجاج بذلك الشرط على الحامل سيء النية الذي يعلم بشرط عدم التضامن(2). ويقع على الملتزم عبء اثبات علم الحامل بهذا الشرط، بينما لا يستطيع الملتزم، واضع شرط عدم التضامن الاحتجاج على الحملة حسنيّ النية بالشرط المدرج في ورقة مستقلة، ذلك لأن قاعدة الكفاية الذاتية للورقة التجارية تمنع الملتزم من الاحتجاج على الحامل حسن النية بغير البيانات الواردة في الورقة التجارية(3).

---

(1) د. رفعت ابادير، دروس في الأوراق التجارية، الكويت، 1987، ص144.

(2) د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص725.

(3) د. رفعت ابادير، المرجع السابق، ص144؛ د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص725.

النبذة الثانية: ادراج شرط عدم التضامن في الورقة التجارية ذاتها

أما إذا كان شرط عدم التضامن وارداً في الورقة التجارية ذاتها فانه ينتج اثره، وذلك بنفي تضامن الملتزم واضع الشرط مع بقية الملتزمين الصرفيين، ويستطيع ذلك الملتزم الاحتجاج بهذا الشرط تجاه كل حـملة الورقة التجارية وإنْ كانـوا حسـنيّ النية[1]؛ إعمالاً بقاعدتي الكفاية الذاتية للورقة التجارية وحرفية الدين الصرفي وما تقضيان به من تمكين الملتزم الصرفي من الاحتجاج على حملة الورقة التجارية بما ورد في تلك الورقة من بيانات دون حاجة إلى اثبات سوء نية أولئك الحملة[2].

واذا كان شرط عدم التضامن المدرج في ورقة مستقلة يقتصر اثره على الملتزم واضع الشرط؛ فإن الامر يختلف بالنسبة للشرط المدرج في الورقة التجارية ذاتها، إذ إن مدى امتداد اثر ذلك الشرط إلى بقية الملتزمين الصرفيين يختلف باختلاف واضع الشرط،

فإنْ كان الشرط مدرجاً من قبل ساحب الورقة التجارية او محررها فان اثره يكون ساري المفعول بحق جميع الملتزمين الاخرين، بحيث ينتفي التضامن الصرفي بصورة كلية[3]، لان الشرط الذي يدرجه الساحب يُعد عنصراً من العناصر الاصلية للورقة التجارية التي تنتج اثارها بالنسبة لجميع الملتزمين الصرفيين.

---

(1) د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص140.

(2) انظر د. فائق الشماع، الشكلية في الأوراق التجارية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد (20)،السنة الثالثة عشرة، 1987،ص171ـــ172.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص379؛ د. حسين النوري، المرجع السابق، ص219. د. محمد ابراهيم محمود، موجز الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، 1982، ص224.

أما إذا كان شرط عدم التضامن مدرجاً من قبل احد الملتزمين الاخرين من غير الساحب، اقتصر اثره على الملتزم الذي ادرجه دون غيره من الملتزمين السابقين او اللاحقين تطبيقاً لقاعدة استقلال التواقيع[1]؛ ومن ثم فلا ينتفي التضامن الا بالنسبة للملتزم واضع الشرط؛ واذا ما اراد بقية المتضامنين أنْ ينفوا التضامن فيما بينهم فإن على كل واحد منهم أنْ يدرج شرط عدم التضامن[2].

ومن المُلاحظ إن شرط عدم التضامن ليس دارجاً في الحياة العملية، لما يترتب عليه من اضعاف ثقة الحامل بالورقة التجارية، وذلك بحرمانه من اهم الضمانات الصرفية التي وفرها له المشرع التجاري، وما قد يؤديه ذلك من تعطيل تداول تلك الورقة[3]؛ كما إنه كثيراً القضاء ما يتشدد في تفسير وجود هذا الشرط ويشترط أنْ يكون وارداً في عبارة بعيدة عن كل لبس او غموض[4].

---

(1) د. محمد محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص224؛ د. سعيد يحيى، المرجع السابق، ص83.

(2) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص145. د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص141.

(3) د. امين محمد بدر، الأوراق التجارية...، المرجع السابق، ص210. د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص723.

(4) انظر قرار محكمة الاستئناف المختلط المصرية بتاريخ 1932/4/13، مشار اليه في مؤلف مصطفى رضوان، المرجع السابق، ص132، رقم (4).

الفصل الثاني

احكام التضامن الصرفي

إن للتضامن الصرفي أحكاماً مهمة سواء أكانت في علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين ام في علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم ببعض، ولكي نقف على حقيقة ذلك فإننا سنتناول احكام التضامن الصرفي في علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين (**المبحث الاول**)، فضلاً عن بيان احكام التضامن الصرفي في علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم ببعض (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين

تتطلب دراسة علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين بيان المبادئ التي تحكم تلك العلاقة (المطلب الاول)، فضلاً عن بحث رجوع الحامل على الملتزمين الصرفيين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين

تقوم العلاقة بين حامل الورقة التجارية والملتزمين بموجبها على مبدأين رئيسين هما: مبدأ وحدة محل الالتزام (الفرع الاول)، ومبدأ تعدد الروابط القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الاول: وحدة محل الالتزام

يُقصد بوحدة محل الالتزام إن موضوع التزام المتضامنين الصرفيين واحداً وهو دفع قيمة الورقة التجارية، ويترتب على هذا المبدأ اثرين مهمين، الاول إن للحامل الحق في مطالبة كل ملتزم بكل مبلغ الدين الصرفي، اما الاثر الثاني فمفاده إن استيفاء الحامل لدينه الصرفي من أحد الملتزمين يمنعه من الرجوع على باقي الملتزمين، وسنخصص فقرة مستقلة لكل من هذين الاثرين.

الفقرة الاولى: حق الحامل في المطالبة بكل الدين الصرفي

لما كان محل التزام جميع المتضامنين الصرفيين واحداً فان للحامل الحق في مطالبتهم بكل مبلغ الورقة التجارية وهو حرّ في اختيار طريقة الرجوع عليهم فله أنْ يرجع على الملتزمين الصرفيين منفردين او أنْ يرجع عليهم مجتمعين.

النبذة الاولى: رجوع الحامل على الملتزمين الصرفيين منفردين، يحق للحامل الرجوع على أي من المتضامنين الصرفيين ومطالبته بمبلغ الورقة التجارية[1]، فهو يستطيع الرجوع على الساحب والمظهر والقابل والضامن والقابل بالتدخل، وقد أشارت إلى ذلك المادتان (102، 169) من قانون التجارة العراقي، فقد نصت المادة (102) على انه «اولاً: لحامل الحوالة عند عدم وفائها في ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين»، اما المادة (169) منه فقد نصت على انه «لحامل الصك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به...»؛ وهذا ما ذهب اليه القضاء في العديد من قراراته[2]، كما اشارت المادة (106) من قانون التجارة العراقي إلى طريق المطالبة الفردية صراحة بالقول «للحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين...».

---

(1) د. محيي الدين اسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد (تعليق على القانون مادة مادة مع اعماله التحضيرية)، مصر، 1999، ص804. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (الاوراق التجارية والافلاس)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص28.

(2) انظر في هذا المعنى: قرار محكمة التمييز العراقية رقم 613/مدنية اولى/1977 بتاريخ 1978/1/3، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة التاسعة، 1978، ص87، قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 3302/ حقوقية / 1999 بتاريخ 2000/6/29، المجلة القضائية، السنة الرابعة، العدد السادس، حزيران، 2000، ص196.

ويتخذ رجوع الحامل على المتضامنين الصرفيين عند مطالبته اياهم بصورة فردية اشكالاً متعددة، مع ضرورة ملاحظة إن اشكال الرجوع على الملتزمين غير ملزمة للحامل، وبالتالي فانه يستطيع اتخاذ الشكل الذي يراه مناسباً له دون التقيد بأشكال الرجوع الاخرى، ويمكن اجمال اشكال الرجوع بما يأتي:

أولاً: الرجوع الودي، قد يفضل حامل الورقة التجارية المطالبة بقيمتها بصورة ودية رغبة منه في استيفاء حقه بعيداً عن أروقة المحاكم وما تتطلبه من إجراءات ونفقات، وهذا ما يحدث في الغالب عندما يرتبط الحامل بالملتزمين الصرفيين بروابط تتجاوز العلاقات المالية، او حين تحول مصالحهم المشتركة دون الاحتكام إلى القضاء[1]، كما قد يحصل أنْ يتفق الملتزمين الصرفيين مع حامل الورقة التجارية على أنْ يبدأ أولاً بمطالبتهم مطالبة ودية، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، قبل اللجوء إلى المطالبة القضائية ولا شك إن مثل هذا الاتفاق جائز لأنه لا يحرم الحامل من حقه في اللجوء إلى القضاء، بل كل ما في الامر ضرورة البدء بالمطالبة الودية أولاً، فان تعذّر عليه استيفاء حقه جاز له عندئذٍ اللجوء إلى القضاء.

وقد يفضل الحامل منح مدينه الصرفي فترة من الزمن على امل أنْ يُحسن خلالها اوضاعه المالية ليستدرك ما يحتاج اليه من سيولة نقدية تمكنه من الوفاء، فيعمد إلى سحب حوالة الرجوع، وقد أشارت اليها المادة (114) من قانون التجارة العراقي[2]بالقول«أولاً: لكل من له حق الرجوع على غيره من الملتزمين بالحوالة ان يستوفي حقه بسحب حوالة جديدة على احد ضامنيه

(1) د. هشام فرعون، المرجع السابق، ص108.

(2) تقابلها المواد (51) من قانون جنيف الموحد لعام 1930، (163) من القانون التجاري الفرنسي، (196) من قانون التجارة الاردني.

تكون مستحقة الاداء لدى الاطلاع وواجبة الاداء في مقام هذا الضامن مالم يشترط غير ذلك».

ثانياً: التنفيذ المباشر، يستطيع الحامل ايضاً أنْ يسلك طريق التنفيذ المباشر، دون اللجوء إلى القضاء، وذلك في الدول التي تعتبر الاوراق التجارية فيها محررات قابلة للتنفيذ في مديريات التنفيذ، كقانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980، بيد انه يشترط أنْ لا يكون المدين المراد التنفيذ بحقه من مظهري الورقة التجارية واذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً وجب تبليغ المدين للوقوف على ماالديه من اعتراضات[1].

ثالثاً: استصدار امر اداء، اجازت قوانين بعض الدول، كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم 13 لسنة 1968 (المادة 201) وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (المادة 166)[2]، لحامل الورقة التجارية استصدار امر اداء إذا اراد الرجوع على الساحب او المسحوب عليه القابل او الضامن الاحتياطي لاحدهما دون حاجة لرفع الدعوى القضائية [3].

رابعاً: الرجوع القضائي، وذلك عن طريق رفع الدعوى واختصام الملتزمين الصرفيين قضائياً وهو الاسلوب الغالب الذي يلجأ اليه الحامل عندما يتعذر عليه استيفاء مبلغ الورقة التجارية وقد اشارت اليه المادة (106) من قانون التجارة العراقي بالقول «ثالثاً: الدعوى المقامة على احد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين...». ويخضع رفع الدعوى الصرفية للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، ويكون الاختصاص في نظر الدعوى الصرفية لمحكمة البداءة التي يقع في دائرتها موطن الملتزم الذي يريد الحامل الرجوع

---

(1) المادة (14/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي.

(2) اما بالنسبة للمشرع العراقي فانه لم يؤخذ بنظام اوامر الاداء.

(3) انظر في تفصيل ذلك د. مصطفى كمال طه، الوجيز...، المرجع السابق، ص154.

عليه، او مركز معاملاته، او محل نشوء الالتزام الصرفي، او مكان وفاء الورقة التجارية، او المحل الذي اختاره الاطراف لإقامة الدعوى الصرفية[1]. اما إذا كان الملتزم الذي يُراد الرجوع عليه، شخصاً معنوياً فيكون الاختصاص لمحكمة البداءة التي يقع في دائرتها مركز ادارته الرئيسي[2].

ويجوز للملتزم الذي رفعت عليه الدعوى الصرفية، أنْ يطلب ادخال باقي الملتزمين الصرفيين معه في الدعوى، كما إن للمحكمة أنْ تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى، كما يجوز لباقي الملتزمين الصرفيين أنْ يتدخلوا في الدعوى التي رفعها الحامل منضماً الى الملتزم الاول او طالباً الحكم لنفسه فيها[3].

النبذة الثانية: رجوع الحامل على الملتزمين الصرفيين مجتمعين

يحق للحامل كذلك أنْ يرجع على جميع الملتزمين الصرفيين دفعة واحدة ومطالبتهم جميعاً بمبلغ الورقة التجارية وهو ما اشارت اليه صراحة المادة (106) من قانون التجارة العراقي بالقول «للحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين او مجتمعين»، وغالباً ما يأخذ الرجوع الجماعي شكل المطالبة الودية او القضائية، اما اشكال الرجوع الاخرى، كالتنفيذ المباشر او استصدار امر الاداء، فانها لاتصلح لحالة الرجوع الجماعي إذ انها مختصة بحالة الرجوع على بعض الملتزمين دون البعض الاخر، ويلزم اقامة الدعوى في محكمة مختصة يقع في دائرتها موطن احد الملتزمين الصرفيين[4]. وقد

---

(1) انظر المادة (37) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(2) المادة (38) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(3) انظر المادة (69) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المواد (117، 118، 121) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(4) انظر المواد (2/37) من قانون المرافعات المدنية العراقي، (49) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

يحصل احياناً أنْ يرفع الحامل عدة دعاوى على الملتزمين الصرفيين في وقت واحد، وتلك الدعاوى اما أنْ تكون مرفوعة امام محكمة واحدة، عندما تكون تلك المحكمة مختصة نوعياً ومكانياً بالنسبة لجميع الملتزمين الصرفيين وفي هذه الحالة يجوز للخصوم أنْ يطلبوا ضم الدعاوى الى بعضها كما إن للمحكمة أنْ تأمر بضم تلك الدعاوى، او أنْ تكون تلك الدعاوى مرفوعة امام عدة محاكم، وهنا يجوز للملتزمين أنْ يطلبوا نقل الدعاوى الى المحكمة التي رفعت امامها اول دعوى.

ويكون القرار الصادر في الدعوى الجماعية ملزماً لجميع الملتزمين الصرفيين بصورة شخصية وتضامنية، ومن ثم فان للحامل الحق في تنفيذ قرار الحكم في مواجهة أي ملتزم متضامن كما يحق له تنفيذه في مواجهة جميع الملتزمين.

ويجوز للحامل اثناء رفع دعوى الرجوع الصرفية على الملتزمين، بصورة منفردة كانت او مجتمعة، أنْ يوقّع حجزاً احتياطياً على اموال الملتزمين المنقولة[1]، لمنع الملتزمين من تهريب تلك الاموال، فضلاً عما للحجز التحفظي من اهمية كوسيلة ضغط على المدين، نظراً لما له من اثر سيء على سمعة المدين، فيحاول الاخير تفاديه بأداء مبلغ الورقة التجارية قبل اتخاذ هذا الاجراء التحفظي[2].

الفقرة الثانية: استيفاء الحامل لدينه الصرفي من احد الملتزمين يمنعه من الرجوع على الاخرين.

لما كان محل التزام جميع المتضامنين الصرفيين واحداً، فان استيفاء

---

(1) انظر المواد (158) تجاري فرنسي، (113) تجارة عراقي، (198) تجارة اردني.

(2) د. عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، ط1، مكتبة المنهل، الكويت، 1978، ص342.

الحامل لدينه الصرفي من احد الملتزمين يمنعه من الرجوع على باقي المتضامنين لمطالبتهم بذلك الدين، إذ لا يجوز للدائن استيفاء دينه اكثر من مرة واحدة، معنى ذلك إن وفاء احد المتضامنين للدين الصرفي يبرئ ذمة سائر المتضامنين معه في مواجهة الحامل الذي تم الوفاء له[1]. والوفاء بالدين الصرفي اما أنْ يكون كلياً او جزئياً.

فاذا ما حصل، عند رجوع الحامل على الملتزمين، أنْ اوفى احدهم بمبلغ الورقة التجارية كاملاً برأت ذمته وذمم سائر المتضامنين (مع التأكيد على إن الوفاء للحامل لا يعني بالضرورة براءة ذمة الملتزمين نهائياً بقدر ما يعفيهم من رجوع الحامل، الذي استوفى حقه، عليهم)، اما إذا قام احد الملتزمين الصرفيين بوفاء جزء من قيمة الورقة التجارية برأت ذمته وذمة بقية المتضامنين معه بقدر ما يُدفع من أصل قيمتها[2]، ومن ثم لا يجوز للحامل الرجوع على بقية المتضامنين الا بالقدر غير المدفوع من قيمة تلك الورقة، ذلك لان موضوع الدين الصرفي واحداً ولا يتعدد بتعدد المدينين المتضامنين[3]. وهنا قد يتبادر تساؤلاً عن مدى امكانية المدين الصرفي في اجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئي؟

وللإجابة على ذلك نقول، إن التشريعات التجارية لم تتفق بشان هذه المسألة: فذهبت بعض التشريعات كاتفاقية الاونسيترال لعام 1988، إلى إن الحامل غير ملزم بقبول الوفاء بجزء من قيمة الورقة التجارية[4]، بينما

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، ج3، المرجع السابق، ص342.

(2)انظر المادة (90/رابعاً) من قانون التجارة العراقي، والمقابلة للمواد (39) من قانون جنيف الموحد، (170) من قانون التجارة الاردني، (77) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) د. سالم عبد الرضا طويرش، المرجع السابق، ص90.

(4) انظر المادة (73) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

الزمت معظم القوانين التجارية الحامل بقبول الوفاء الجزئي[1]، ويشترط لإلزام الحامل بذلك الوفاء أنْ يكون حاصلاً في ميعاد استحقاق الورقة التجارية إذ «لا يجبر حامل (الحوالة) على قبض قيمتها قبل الاستحقاق»[2]؛ فإنْ رفض الحامل الوفاء الجزئي الحاصل في ميعاد الاستحقاق جاز للمدين أنْ يعرضه عليه عرضاً صحيحاً، ثم يقوم بإيداع ذلك المبلغ وفقاً لقواعد العرض والايداع المنصوص عليها في القانون المدني[3].

وبالمقابل لا يجوز للحامل الرجوع على بقية المتضامنين الا بالقدر غير المدفوع من قيمة الورقة التجارية، وإنْ كان قد رفض الوفاء الجزئي مما يعني إن الحامل هو الذي يتحمل لوحده مسؤولية عدم استيفاء ذلك الجزء المعروض من قيمة الورقة التجارية.

والواقع إن سياسة المشرع التجاري في الزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي لها ما يبررها، إذ إن اثر الوفاء الجزئي لا يقتصر على الحامل فقط، بل يمتد ليشمل بقية المتضامنين الصرفيين الذين يكون من مصلحتهم الاقتصار على دفع الجزء غير الموفى من قيمة الورقة التجارية بدلاً من دفع قيمتها كاملة[4]، فحاول المشرع التجاري التخفيف من اعباء الملتزمين الصرفيين، كونه أثقل كاهلهم عندما نص على التضامن فيما بينهم في مواجهة الحامل، فمنع الحامل من رفض الوفاء الجزئي في محاولة لتحقيق الموازنة بين مصلحتي الحامل والملتزمين الصرفيين.

---

(1)انظر المواد (39) من قانون جنيف الموحد، (90) تجارة عراقي، (170) تجارة اردني.

(2) المادة (91) تجارة عراقي وتقابلها المواد (40) جنيف الموحد، (171) تجارة اردني.

(3) انظر المواد (1257) مدني فرنسي، (336 – 340) مدني مصري، (385 – 389) مدني عراقي، (322 – 328) مدني اردني.

(4) د. امين محمد بدر، الالتزام الصرفي...، المرجع السابق، ص83.

ويرى فقهاء القانون التجاري إن حكم الزام الحامل على قبول الوفاء الجزئي، يقتصر على الوفاء الجزئي الذي يعرضه المسحوب عليه فقط ولا يمتد إلى الوفاء الجزئي المعروض من بقية الملتزمين الصرفيين، على اعتبار إن هذا الحكم يُعد حكماً خاصاً بالمسحوب عليه، لا يجوز التوسع في تفسيره[1].

الفرع الثاني: تعدد الروابط

إن وحدة محل الالتزام لا تمنع من وجود روابط متعددة، تربط الحامل بالملتزمين الصرفيين ومستقلة بعضها عن بعض[2]، ويتجلى ذلك واضحاً من خلال قاعدة استقلال التواقيع والتي يُراد بها اعتبار كل من يضع توقيعه على الورقة التجارية ملتزماً التزاماً مستقلاً عن التزامات غيره من الموقعين[3].

ويترتب على مبدأ تعدد الروابط النتائج الاتية:

أولاً: إن رجوع الحامل على احد الملتزمين الصرفيين لا يفقده حقه في الرجوع على الاخرين[4]، فاذا شعر الحامل بانه قد اقام الدعوى على ملتزم معسر، او

---

(1) د. صلاح الدين الناهي...، المرجع السابق،452؛ د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص164.

(2) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، ج2، في اثار الحقوق الشخصية، احكام الالتزامات، ط1، مركز حماد للطباعة، اربد، الاردن، 1997، ص 418.

(3) د. احمد البسام، قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص102؛ د. سمير عاليه، الوجيز في القانون التجاري، ط1، بيروت، 1987، ص276.

(4) د. محمد محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص125-126؛ د. رفعت ابادير، المرجع السابق، ص142.

رأى أنْ يوجه مطالبته لملتزم آخر ظهر له فيما بعد إن مطالبته تعد اكثر جدوى او ايسر من الدعوى الاولى، او بدا له أي سبب اخر لهذه المطالبة الجديدة، فإن الحامل لا يتقيد بالمطالبة الاولى، بل إن له أنْ يدخل الملتزم الصرفي الاخر خصماً في الدعوى الاولى ويطلب الحكم على الاثنين معاً، كما إن له أنْ يترك الدعوى الاولى ويرفع دعوى جديدة على الملتزم الاخر يطالبه فيها وحده بكل قيمة الورقة التجارية.

ولم يلزم المشرع التجاري الحامل بمراعاة ترتيب التزام المتضامنين الصرفيين[1]، بمعنى انه لم يرتب على اقامة الدعوى على ملتزم معين امتناع اقامتها على ملتزم اخر وإنْ كان لاحقاً للملتزم الذي اقيمت عليه الدعوى ابتداء[2]، وهذا على خلاف ما كان عليه القانون التجاري المصري السابق الذي اشترط على الحامل، متى اختط سبيل المطالبة الفردية، ضرورة مراعاة ترتيب توقيع الملتزمين الصرفيين، بحيث رتّب على مطالبة الساحب براءة ذمة جميع الملتزمين الاخرين كما رتّب على مطالبة أي مظهر براءة ذمة المظهرين اللاحقين عليه في التزامهم[3]، على افتراض إن الحامل عند مطالبته أحد الملتزمين الصرفيين قد تنازل عن مطالبة الملتزمين اللاحقين عليه وهو اتجاه منتقد على اعتبار إن المشرع التجاري قد اسند إلى الحامل قصداً قد لا يجول بخاطره[4].

---

(1) انظر المواد: (47) من قانون جنيف الموحد لعام 1930، (44) من قانون جنيف الموحد لعام 1931، (106) من القانون التجاري العراقي، (69) من اتفاقية الاونسيترال.

(2) Henry Cabrillac, Le Cheque et. Le virement, 2 edition, Paris, 1957, p. 113

(3) انظر المادة (164) من قانون التجارة المصري السابق.

(4) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص226.

ثانياً: إن بطلان التزام احد الموقعين على الورقة التجارية لا يؤثر على التزامات غيره من الموقعين، بمعنى انه قد يكون التزام احد الموقعين باطلاً لنقص في اهلية الموقع او لتزوير توقيعه، ففي مثل هذه الاحوال يتحلل الموقّع من المسؤولية الصرفية الا إن بطلان التزامه لا يستفيد منه غيره من الموقعين الاخرين الذين يظل التزامهم صحيحاً[1]. وهو ما نصت عليه المادة (47) من قانون التجارة العراقي بالقول «إذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليس لهم اهلية الالتزام بها او توقيعات مزورة او لأشخاص وهميين او توقيعات غير ملزمة لأصحابها او لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة ».

ثالثاً: لا يستطيع أي ملتزم صرفي التمسك بالدفوع الخاصة بغيره من الملتزمين، وهنا لابد لنا من التعرف على انواع الدفوع من حيث مدى امكانية الملتزم الصرفي من التمسك بها قِبل الحامل، فالدفوع تقسم الى دفوع مشتركة بين جميع الملتزمين الصرفيين ودفوع خاصة، فالدفوع المشتركة هي الدفوع التي يمكن لأي ملتزم التمسك بها في مواجهة الحامل كالدفع ببطلان الورقة التجارية لنقص في احد بياناتها الالزامية[2].

اما بالنسبة للدفوع الخاصة فيُقصد بها الدفوع التي تتعلق بشخص او

---

(1) د. سمير عالية، المرجع السابق، ص276.

(2) تختلف القوانين التجارية فيما بينها بشأن تحديد البيانات الواجب توافرها في الورقة التجارية فمثلاً إن ذكر تسمية الحوالة التجارية ومكان الاداء وتاريخ الانشاء ومكان الانشاء واسم المستفيد، تُعد من البيانات الالزامية للحوالة التجارية في القانون التجاري العراقي، في حين انها لا تُعد من البيانات الالزامية في القانون الانكليزي، كما إن تلك البيانات تختلف في القانون الواحد باختلاف انواع الاوراق التجارية، فمثلاً في القانون العراقي يُعد (اسم المستفيد) من البيانات الالزامية للحوالة التجارية، في حين انه لا يُعد من بيانات الصك الالزامية.

التزام احد الموقعين على الورقة التجارية دون غيره، وهذه الدفوع تقسم بدورها على دفوع موضوعية ودفوع شخصية، فالدفوع الموضوعية يمكن التمسك بها في مواجهة كل حامل للورقة التجارية، ومن امثلتها، الدفع بانعدام الاهلية او نقصها والدفع بالتزوير والدفع بالإكراه الملجيء، حسب الرأي الراجح، والدفع بعدم مشروعية السبب عند ذكره في الورقة التجارية أضافة إلى الدفع بالتقادم؛ ويعتبر الغلط في طبيعة الورقة التجارية في بعض التشريعات التجارية، كقانون الحوالات التجارية الانكليزي لعام 1882[1] واتفاقية الاونسيترال لعام 1988[2]، من الدفوع الموضوعية التي يمكن أنْ يحتج بها على الحامل، وإنْ كان حسن النية، شريطة أنْ لا يكون الغلط راجعاً إلى اهمال الموقع وأنْ يكون نتيجة غش من طرف آخر.

اما فيما يخص الدفوع الشخصية، فإن الملتزم الصرفي يمكنه التمسك بها قبل الحامل سيء النية، ولكن لا يستطيع التمسك بها قبل الحامل حسن النية الا إذا كانت تلك الدفوع متصلة بعلاقة الحامل المدعي بالملتزم المدعى عليه تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع.

ويعتبر الحامل حسن النية إذا لم يكن وقت حصوله على الورقة التجارية قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين[3]، ويفسر جانب من فقهاء القانون التجاري (قصد الاضرار بالمدين) مجرد علم الحامل بالدفع الذي يمكن للمدين

(1) انظر استاذنا د. مجيد العنبكي، مبادئ العقد...، المرجع السابق، ص76-77، والذي يشير في ذلك إلى قضية (Foster v. Makinnon , 1869).

(2) انظر المادة (30) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) انظر المواد (17) من قانون جنيف الموحد، (57) من قانون التجارة العراقي، (147) من قانون التجارة الاردني.

التمسك به[1]، في حين يذهب جانب اخر من الفقه إلى القول بأن العلم وحده لا يكفي لإثبات سوء النية، بل لابد من توافر نية الاضرار بالمدين الصرفي ومحاولة حرمانه من التمسك بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها تجاه احد الحملة السابقين[2].

ويبدو إن الرأي الاول أجدر بالتأييد، إذ إن قاعدة تطهير الدفوع تهدف إلى حماية الحامل القانوني وذلك بعدم مطالبته بدفع لم يكن يعلم به، فإنْ علم بذلك الدفع وقت حصوله على الورقة التجارية انتفت الغاية من تلك القاعدة ولزم تبعاً لذلك استبعادها بحقه.

أما فيما يتعلق بقانون الحوالات التجارية الانكليزي فقد عرّف في المادة (90) حسن النية بالقول: يُعتبر العمل صادراً عن حسن نية عندما يكون في الحقيقة صادراً عن استقامة سواء اكان هناك اهمال ام لم يكن؛ تجدر الاشارة هنا إلى إن القانون الانكليزي لا يكتفي بحسن النية لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع، بل يلزم أنْ يكون الحامل قانونياً، وقد عرفت المادة (29) منه الحامل القانوني بانه «الحامل الذي استلم حوالة تجارية تامة ونظامية، وبموجب الشروط الاتية:

أ- أنْ يكون قد أصبح حاملاً للحوالة التجارية قبل فوات ميعاد استحقاقها وأنْ لا يكون عالماً برفض قبولها إذا سبق وقُدمت للقبول.

---

(1) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص228؛ د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص94؛ د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، المرجع السابق، ص152.

(2) د. رزق الله انطاكي ود. نهاد السباعي، الوسيط...، المرجع السابق، ص373؛ د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص90؛ د. علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفع...، المرجع السابق، ص62.

ب- أنْ يكون قد استلم الحوالة التجارية بحسن نية وبالقيمة والا يكون عالماً، وقت نقلها اليه، بوجود عيب في ملكية من نقلها اليه».

ويُعد من قبيل الدفوع الشخصية الدفع بعيوب الرضا من غير الاكراه الملجيء والدفع بعدم مشروعية السبب او انعدامه والدفع بعدم تنفيذ الالتزام الذي كان السبب في نشوء الالتزام الصرفي.

والدفوع الخاصة، سواء أكانت دفوعاً موضوعية ام شخصية، لا التمسك بها الا من قبل الملتزم صاحب تلك الدفوع دون غيره من الملتزمين إذ لا يمكنهم الاستفادة من تلك الدفوع، ولم يخرج المشرع التجاري على هذه القاعدة الا بصدد الضامن إذ اجاز له التمسك ببطلان التزام الشخص المضمون لعيبٍ في الشكل[1].

رابعاً: إن مقدار التزام احد المتضامنين الصرفيين قد يختلف عن مقدار التزام غيره من المتضامنين، وهذه النتيجة يمكن تصورها بإحدى فرضيتين:

<u>الفرضية الاولى</u>: حصول تحريف بمبلغ الورقة التجارية، سواء أكان بالحذف ام بالإضافة ام بالتغيير ام بغيرها من وسائل التحريف وسواء أكان التحريف عفوياً ام ارادياً. والقاعدة هنا إن كل موقّع على الورقة التجارية يلتزم بمقتضى الشروط والبيانات التي تتضمنها تلك الورقة وقت توقيعه عليها[2]، عملاً بأحكام المادة (131) من قانون التجارة العراقي وما تنص عليه من التزام الموقعين اللاحقين على التحريف بما ورد في النص المحرف، والزام الموقعين السابقين على التحريف بما ورد في المتن الاصلي؛ فاذا كان

---

(1) انظر المواد (32) من قانون جنيف الموحد، (82) من قانون التجارة العراقي، (163) من قانون التجارة الاردني.

(2) د. احمد البسام، المرجع السابق، ص104.

الساحب مثلاً قد وقع على الورقة التجارية عند سحبها وهي تتضمن مبلغ عشرة الاف دينار وامكن تحريفها إلى مئة الف دينار، فهنا يلتزم الموقعون على الورقة التجارية، قبل حصول التحريف بالمبلغ الاصلي (عشرة الاف دينار) شريطة أنْ يثبتوا حصول التحريف فضلاً عن اثبات توقيعهم على الورقة التجارية قبل حصول ذلك التحريف، اما بالنسبة للملتزمين اللاحقين على التحريف فيلتزمون بموجب المبلغ المحرف[1].

تجدر الاشارة هنا إلى إن المادة (64) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي قد نصت على إن كل تحريف (هام) في الحوالة يفقدها صحتها الا بالنسبة للشخص ذي المصلحة الذي رضي بهذا التحريف وللمظهرين المتعاقبين[2].

<u>الفرضية الثانية:</u> اقتصار التزام بعض الموقعين على ضمان جزء من مبلغ الورقة التجارية، حيث أجاز المشرع التجاري لبعض الملتزمين قصر التزامهم على ضمان جزء من مبلغ الورقة التجارية، فمثلاً يجوز للمظهر تحديد التزامه بمبلغ معين، كما يجوز للضامن تحديد التزامه بضمان جزء من مبلغ الورقة التجارية[3]، كما يجوز للمسحوب عليه أنْ يقصر قبوله على جزء من مبلغ الحوالة التجارية[4]. اما بالنسبة لساحب الورقة التجارية او محررها

---

(1) د. عزيز العكيلي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، الاصدار الاول، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص229.

(2) انظر في تفصيل ذلك المحامي يوسف سليم كحلا، الشيك: تاريخه ونظامه وتطبيق احكامه في القوانين التجارية والجزائية في البلاد العربية والاجنبية واتفاقيات جنيف الموحدة، مطابع فتى العرب، دمشق، 1967، ص340-342.

(3) المادتان (80، 154) من قانون التجارة العراقي، وتقابلهما المادة (46) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) المادتان (80، 154) من قانون التجارة العراقي، وتقابلهما المادة (46) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

فلا يجوز له اعفاء نفسه من ضمّان الوفاء كلياً او جزئياً، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك[1].

صفوة القول: إن مقدار التزام احد المتضامنين يمكن أنْ يكون مختلفاً عن مقدار التزام الاخرين، وفي هذه الحالة يُسأل كل منهم مسؤولية شخصية وتضامنية في حدود مقدار التزامه عند رجوع الحامل عليه، دون التقيد بمقدار التزام غيره من المتضامنين.

المطلب الثاني
رجوع الحامل على المتضامنين الصرفيين

تتطلب دراسة الرجوع الصرفي التعرف أولاً على الشروط التي يمكن من خلالها أنْ يتم ذلك الرجوع (الفرع الاول)، إضافة الى تحديد المبالغ التي يجوز للحامل مطالبة المتضامنين الصرفيين بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط ممارسة الرجوع الصرفي

إذا كان المشرع التجاري قد منح الحامل ميزة التضامن الصرفي وما توفره له من حق في ممارسة الرجوع على جميع المتضامنين الصرفيين، فإن هذا الحق ليس مطلقاً وانما قيده المشرع بلزوم توافر شروط معينة تتمثل في ضرورة تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي (الفقرة الاولى) واتخاذ الحامل الاجراءات التي فرضها عليه المشرع التجاري (الفقرة الثانية)، فضلاً عن ضرورة اقامة الدعوى قبل انقضاء مدة التقادم (الفقرة الثالثة).

---

(1) المادتان (55، 646) من قانون التجارة العراقي وتقابلهما المواد (390، 485) من قانون التجارة المصري النافذ، (39) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

الفقرة الاولى: تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي

لقد حدد المشرع التجاري الحالات التي يجوز فيها لحامل الورقة التجارية الرجوع على المتضامنين الصرفيين وتلك الحالات هي:

النبذة الاولى: عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إن الغاية القصوى لحامل الورقة التجارية هي الحصول على قيمتها في ميعاد استحقاقها عند تقديمها للمسحوب عليه، بالنسبة للحوالة والصك، او للمحرر، بالنسبة للسند للامر، فإنْ تحقق ذلك الوفاء انتهت حياة الورقة التجارية، وبذلك ينقضي الالتزام الصرفي لجميع المتضامنين على الورقة التجارية[1]، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (77) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 بالقول «2- وفاء المسحوب عليه بقيمة السفتجة كلها او بعضها للحامل او لموقع يكون قد دفع قيمتها، يبريء جميع الموقعين من التزاماتهم بالمقدار نفسه».

اما إذا لم يقم المسحوب عليه او المحرر بدفع قيمة الورقة التجارية، سواء أكان ذلك بسبب عدم قدرته على الوفاء ام لعدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب، فينشأ للحامل الحق في الرجوع الصرفي على سائر الملتزمين بموجب الورقة التجارية[2].

وقد يعين الساحب او احد المظهرين او الضامن لاي منهم مسحوباً عليه احتياطياً، ليقبل الحوالة التجارية او ليدفع قيمتها او لهما معاً، إذا امتنع المسحوب عليه الاصلي عن القبول او الدفع، لتجنب الرجوع عليه في احدى هاتين الحالتين؛ فهنا يكون الحامل مقيد بمطالبة المسحوب عليه الاحتياطي،

---

(1) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص225؛ د. علي البارودي، القانون التجاري، طبعة 1985، المرجع السابق، ص200.

(2) انظر المواد (102، 169) من قانون التجارة العراقي، (58) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

عند رفض المسحوب عليه الاصلي القبول او الدفع في ميعاد الاستحقاق واثبات ذلك الرفض بعمل الاحتجاج المناسب. ولا يستطيع الحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من صدر عنه هذا التعيين او على الموقعين اللاحقين عليه، الا بعد تقديم الحوالة إلى من عُين لقبولها او لوفائها عند الاقتضاء وامتنع الاخير عن قبولها او وفائها واثبات ذلك الامتناع باحتجاج[1].

النبذة الثانية: عدم قبول الحوالة التجارية، يُعد تقديم الحوالة للقبول، في الاصل، حقاً اختيارياً للحامل[2]، مالم يوجد شرط بخلاف ذلك سواء أكان بالزام الحامل بتقديم الحوالة للقبول خلال فترة محددة، ام بمنعه من تقديمها للقبول[3].

واذا ما قدمت الحوالة للقبول فنكون امام فرضيتين: اما أنْ يقبل المسحوب عليه الحوالة ويصبح ملتزماً صرفياً بموجبها (وهنا يجب على الحامل تقديمها مرة اخرى للمسحوب عليه عند حلول ميعاد استحقاقها لغرض الوفاء بها)، او أنْ يرفض المسحوب عليه قبول الحوالة؛ وفي هذه الحالة يكون للحامل خيارين: اما أنْ يتجاهل هذا الرفض وينتظر لحين حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية، من اجل تقديمها للوفاء، لتحديد الموقف النهائي للمسحوب عليه بالقيام بالوفاء او بالامتناع عنه كما سبق للأخير أنْ امتنع عن القبول[4]، وقد يفضل الحامل الرجوع الفوري على بقية المتضامنين عند رفض المسحوب عليه للقبول وقد منح المشرع التجاري للحامل هذا الحق[5].

---

(1) المادة (55) من قانون جنيف الموحد، وتقابلها المادة (115) من قانون التجارة العراقي.

(2) انظر المواد (70) من قانون التجارة العراقي، (49) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) انظر المواد (71) من قانون التجارة العراقي، (49، 50) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) د. حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص260.

(5) انظر المواد (43) من قانون جنيف الموحد، (147) من القانون التجاري الفرنسي، (104) من قانون التجارة العراقي، (54) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

والواقع إن رجوع الحامل على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق، بسبب رفض القبول، يعد تطبيقاً لما تقضي به القواعد العامة من سقوط أجل الدين عند تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات[1]، ذلك لأن القبول هو ضمّان للحامل يؤكد حقه في الحصول على قيمة الحوالة التجارية، ولما كان جميع الملتزمين الصرفيين ضامنين قبول المسحوب عليه لذا فإن رفض الاخير للقبول يُعد تخلفاً من الملتزمين عن تقديم ما وعدوا به من ضمان يترتب عليه سقوط اجل الحوالة مما يوفر للحامل الحق بالرجوع المبتسر على الملتزمين الصرفيين[2].

النبذة الثالثة: العجز عن الوفاء حكما، الاصل انه لا يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين الصرفيين الا في حالتي رفض الوفاء او رفض قبول الحوالة التجارية، بيد إن المشرع التجاري قد قدّر إن هناك حالات تستوجب سقوط اجل الورقة التجارية وتمكين الحامل من الرجوع المبتسر على المتضامنين الصرفيين، تتمثل تلك الحالات بطروء تغيير على المركز المالي للمسحوب عليه او الساحب يفترض معه عدم قدرته على الوفاء عند حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية، بحيث يكون الانتظار لحين حلول ذلك الميعاد غير مبرر إذ إن النتيجة تكون معلومة سلفاً بعدم قدرة المسحوب عليه على الوفاء[3]، وقد حصر المشرع التجاري تلك الحالات بـــ:

أولاً: حالة صدور حكم بإعسار المسحوب عليه، قابلاً كان او غير قابل[4]، او

---

(1) انظر المادة (295) من القـــانون المدني العراقي والمقابلة للمادة (273) من القانون المدني المصري.

(2) د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص192.

(3) د. عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص212.

(4) انظر المادة (102) من قانون التجارة العراقي.

توقفه عن دفع ديونه ولو لم يثبت ذلك التوقف بحكم قضائي، او حجز امواله حجزاً غير مجدٍ.

ثانياً: حالة اعسار ساحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول حتى لو كان المنع من التقديم للقبول محدداً بمدة معينة وافلس الساحب خلال تلك المدة[1]، ذلك لأن الحامل في هذا النوع من الحوالة لا يستطيع تقديمها للمسحوب عليه للقبول من اجل الحصول على الضمّان الذي يؤمنه من خطر اعسار الساحب، لذا فإن الحامل يكون معتمداً في الوفاء على الساحب، فإنْ أعسر الاخير أختلت ثقة الحامل بالورقة التجارية وجاز له الرجوع على سائر الملتزمين الصرفيين[2].

ويُلاحظ على المشرع التجاري انه قد فرّق بين حالات الرجوع المبتسر للأسباب المتعلقة بالساحب وتلك المتعلقة بالمسحوب عليه، ففي الوقت الذي لم يُجز للحامل الرجوع المبتسر الا في حالة اعسار الساحب، نجده قد أجاز للحامل ذلك الرجوع في حالات اعسار المسحوب عليه او توقفه عن الدفع او حجز امواله حجزاً غير مجدٍ.

والواقع انه لا يوجد أي مبرر لهذه التفرقة، لذا نقترح على المشرع التجاري المساواة بين تلك الحالات من خلال اعطاء الحامل الحق في الرجوع المبتسر في حالات توقف الساحب عن الدفع او حجز امواله حجزاً غير مجدٍ.

---

(1) د. اكرم ياملكي، الاوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة، والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص218.

(2) د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، 193.

الفقرة الثانية: اتخاذ الحامل الاجراءات التي فرضها عليه المشرع التجاري

لقد فرض المشرع التجاري على الحامل، علاوة على تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي، أنْ يقوم بعمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء (النبذة الاولى)، وإخطار الملتزمين بواقعة تخلّف المسحوب عليه او المحرر عن القبول او الوفاء (النبذة الثانية).

النبذة الاولى: عمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء

لما كان الامتناع عن القبول او الوفاء يعطي للحامل الحق في الرجوع على المتضامنين الصرفيين، فقد أراد المشرع التجاري التحقق من تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه (بالنسبة للحوالة التجارية والصك) او المحرر (بالنسبة للسند للأمر) ورفض قبولها او رفض الوفاء، فأوجب على الحامل اثبات ذلك عن طريق احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء[1].

ويُلزم عمل احتجاج عدم القبول في المواعيد المحددة لتقديم الحوالة للقبول، اما بالنسبة لاحتجاج عدم الوفاء فيُلزم عمله عن الورقة التجارية المستحقة الدفع في يوم معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تأريخ الاطلاع عليها، في أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق، اما إذا كانت الحوالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء خلال سنة من تاريخ انشاءها[2]. في حين الزمت اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 الحامل بعمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء في اليوم الذي رُفض فيه الصك او في احد ايام العمل الاربعة التالية له[3].

---

(1) انظر المواد (103)، قانون التجارة العراقي، (182) من قانون التجارة الاردني، (59) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) المادة (103) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمواد (147) من القانون التجاري الفرنسي، (182) من قانون التجارة الاردني.

(3) انظر المادة (61) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

وقد اناط المشرع التجاري العراقي بكاتب العدل مهمة عمل الاحتجاج[1]، وأوجب ضرورة أنْ يشتمل الاحتجاج على صورة حرفية للورقة التجارية ولكل ما ورد فيها خاصاً بقبولها او تظهيرها او ضمانها او اداء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات. كما يجب أنْ يشتمل الاحتجاج على التنبيه بوجوب اداء الورقة واثبات حضور او غياب من عليه قبولها او اداؤها وأسباب الامتناع عن القبول او الاداء والعجز عن وضع الامضاء او الامتناع عنه ومقدار ما دفع من قيمة الـــورقة في حالة الاداء الجزئي [2].

اما فيما يتعلق باتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فقد استلزمت ضرورة أنْ يشتمل الاحتجاج على اسم الشخص الذي طلب عمل الاحتجاج ومكان عمل ذلك الاحتجاج والطلب الذي قُدم والرد عليه، إنْ وجد، او واقعة عدم امكان العثور على المسحوب عليه او القابل او المحرر[3].

ولم تبيّن القوانين التجارية جزاء تخلّف البيانات التي يجب أنْ يشتمل عليها الاحتجاج، الا إن الرأي الراجح في الفقه[4]، يذهب إلى القول بضرورة التمييز بين تلك البيانات من حيث اهميتها، فإنْ كان البيان المتخلف هو بيان جوهري، بحيث يفقد الاحتجاج بدونه الغاية من تحريره، ترتّب على ذلك بطلان الاحتجاج،

---

(1) انظر المادة (180) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (192) من قانون التجارة الاردني؛ اما بالنسبة لاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فقد نصت في المادة (60)على إن الاحتجاج ((يعمل في المكان الذي حصل فيه الرفض، ويكون موقعاً ومؤرخاً من شخص منوط به هذا العمل طبقاً لقانون ذلك المكان)).

(2) المادة (180) من قانون التجارة العراقي وتقابلها للمادة (193) من قانون التجارة الاردني.

(3) المادة (60) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص؛ د. اكرم ياملكي، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص223.

اما إذا كان البيان المتخلف هو من البيانات غير الجوهرية، كإغفال ذكر سبب رفض القبول او الوفاء، فلا يترتب عليه بطلان الاحتجاج؛ وفي كل الاحوال فإن تقدير جوهرية او عدم جوهرية البيان المتخلف تُعد مسألة موضوعية يترك لقاضي الموضوع تحديدها بحسب ظروف كل حالة على حدة[1].

وقد اختلفت التشريعات التجارية في مسألة جواز الاستعاضة عن عمل الاحتجاج ببيان آخر: فذهبت غالبية التشريعات المستمدة من قانون جنيف الموحد[2]، إلى عدم قيام أية ورقة اخرى مقام عمل الاحتجاج، من حيث الاصل، والاستثناء هو جواز إثبات الامتناع عن الوفاء بالصك ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديم الصك شريطة أنْ يكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الصك ذاته[3].

في حين نجد إن بعض التشريعات التجارية كاتفاقية الاونسيترال لعام 1988، قد اختطت طريقاً آخر إذ انها جعلت الاصل هو جواز الاستعاضة عن الاحتجاج بتصريح يكتب على الورقة التجارية موقع ومؤرخ من قبل المسحوب عليه او القابل او المحرر او الشخص المعين في الصك لإجراء الدفع في محل اقامة شخص مسمى شريطة أنْ يذكر في التصريح واقعة رفض القبول او رفض الوفاء، وجعلت الاستثناء على ذلك لزوم عمل الاحتجاج في حالة ما إذا اشترط احد الملتزمين صراحة في الورقة التجارية عمل الاحتجاج[4]. اما بالنسبة لقانون الحوالات التجارية الانكليزي فانه فرّق

---

(1) د. اكرم ياملكي، المرجع السابق، ص223.

(2) كقانون التجارة العراقي (المادة 181) و قانون التجارة الاردني (المادة 194).

(3) المادة (169) من قانون التجارة العراقي، المادة (260) من قانون التجارة الاردني التي اجازت ايضاً اثبات الامتناع عن وفاء الصك ببيان مؤرخ من غرفة المقاصة يذكر فيه عدم وفاء الصك.

(4) المادة (60) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

بين الاوراق التجارية الدولية (التي يتبين من متنها انها مسحوبة او مظهرة في بلد اجنبي) والاوراق التجارية الداخلية، فأوجب عمل الاحتجاج بواسطة الكاتب العدل لإثبات واقعة الامتناع عن قبول او وفاء الورقة التجارية الدولية[1]، اما بالنسبة للأوراق التجارية الداخلية فلم يلزم الحامل بعمل الاحتجاج من قبل الكاتب العدل الا في حالة وجود شرط في الورقة التجارية بضرورة عمل الاحتجاج، ولكن حتى في هذه الفرضية فقد اجاز هذا القانون للحامل (في حالة ما إذا كانت دائرة الكاتب العدل مزدحمة ومشغولة) أنْ يجري الاحتجاج بصورة تصريح من قبل شخص مشهور بالاستقامة امام شاهدين مزكيين[2].

وقد رتب المشرع التجاري على عدم قيام الحامل بعمل الاحتجاج سقوط حقه في الرجوع على المتضامنين الصرفيين، بيد إن هذا السقوط يقتصر فقط على الدعوى الصرفية ولا يمتد إلى الدعاوى السببية المتعلقة بعلاقة الدائنية والمديونية التي كانت السبب في نشوء الالتزام الصرفي[3]، هذا من جانب ومن جانب اخر، فإن التمسك بسقوط حق الحامل المهمل يختلف باختلاف صفة الملتزمين الصرفيين ومراكزهم القانونية وحسب التفصيل الاتي:

ففيما يخص المسحوب عليه القابل ومحرر السند للأمر فلا يجوز لهما التمسك بسقوط حق الحامل إنْ لم يقم بعمل الاحتجاج، وهو ما نصت عليه صراحةً التشريعات التجارية المختلفة[4]، اما بالنسبة للساحب فانه يستطيع

---

(1) المادة (2/51) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي.

(2) المادة (94) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي.

(3) د. فائق الشماع، سقوط حق حامل الورقة التجارية المهمل، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العددان (1،2)،1987، ص31.

(4) انظر المواد (53) من قانون جنيف الموحد، (156) من القانون التجاري الفرنسي، (111) من قانون التجارة العراقي، (190) من قانون التجارة العراقي الاردني، (63) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

التمسك بسقوط حق الحامل المهمل اذا كان قد سبق له أنْ قدّم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، اما إذا لم يكن (الساحب) مقدماً لذلك المقابل فلا يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل وإنْ أهمل في اتخاذ الاجراءات القانونية ومنها عمل الاحتجاج، وهذا هو موقف أغلب التشريعات التجارية[1]، ولا تشذ عن ذلك الا بعض التشريعات كاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 التي نصت على براءة ساحب السفتجة الدولية في حالة عدم قيام الحامل بعمل الاحتجاج الواجب دون تمييز بين ما إذا كان الساحب قد قدّم مقابل الوفاء ام لم يكن مقدماً له[2]. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى إن تلك الاتفاقية لم تُلزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء.

اما بالنسبة للمظهر فإن له، في الاصل، التمسك بسقوط حق الحامل المهمل عند رجوع الاخير عليه[3]، ذلك لان المظهر لا يُعد مديناً اصلياً في الورقة التجارية كما انه قد سبق له أنْ دفع قيمة الورقة التجارية لمن ظهرها له، ومن ثم فإن تمسكه بالسقوط لا يرتب له اثراء بدون سبب على حساب الحامل[4]، غير إن المظهر لا يستطيع التمسك بالسقوط إنْ كان قد أعفى الحامل من عمل الاحتجاج.

---

(1) انظر المواد (53) من قانون جنيف الموحد، (111) من قانون التجارة العراقي، (190) من قانون التجارة الاردني والمواد المقابلة لها في بقية القوانين المستمدة من قانون جنيف الموحد.

(2) المادة (63) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) انظر المواد (53) من قانون جنيف الموحد، (156) من القانون التجاري الفرنسي، (111) من قانون التجارة العراقي، (63) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص204؛ د. فائق الشماع، سقوط حق...، المرجع السابق، ص39؛ د. كمال محمد ابو سريع، المرجع السابق، ص280.

اما فيما يخص الضامن والقابل بالتدخل فإن مركزهما يتحدد بمركز الملتزم الذي تدخلا لمصلحته، إذ انهما يلتزمان بالكيفية التي يلتزم بها من حصل الضمان او القبول لمصلحته[1]، ومن ثم يجوز للضامن والقابل بالتدخل أنْ يتمسكا بسقوط حق الحامل المهمل متى كان للملتزم المضمون حق التمسك بذلك السقوط، اما إذا كان الملتزم المضمون من الاشخاص الذين لا يجوز لهم التمسك بالسقوط امتنع على الضامن (او القابل بالتدخل) ذلك ايضاً، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (63) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 بالقول: «1- إذا كان عمل الاحتجاج لرفض الصك بعدم القبول او بعدم الوفاء واجباً ولم يعمل الاحتجاج على الوجه الصحيح فإن الساحب والمظهرين وضامنيهم يبرأون من التزامهم بموجبه. 2- عدم عمل الاحتجاج لا يبريء القابل او المحرر وضامنيهما او ضامن المسحوب عليه من التزامهم بموجبه».

تجدر الاشارة اخيراً إلى إن هناك حالات يُعفى فيها الحامل من عمل الاحتجاج وتتمثل تلك الحالات بـــ:

1- حالة صدور حكم بإعسار المسحوب عليه او ساحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول، إذ يكفي تقديم حكم الاعسار ليتمكن الحامل من ممارسة الرجوع الصرفي[2].

2- حالة اعفاء الحامل من عمل الاحتجاج[3].

---

(1) انظر المواد (83/اولا، 120/اولاً) من قانون التجارة العراقي.

(2) انظر المواد (103) من قانون التجارة العراقي، (182) من قانون التجارة الاردني.

(3) انظر المواد (105) من قانون التجارة العراقي، (184) من قانون التجارة الاردني، (62) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

3- حالة سبق عمل احتجاج عدم القبول، كونه يغني عن عمل احتجاج عدم الوفاء[1].

4- حالة طروء قوة قاهرة تمتد لأكثر من ثلاثين يوماً محسوبة من تاريخ الاستحقاق او من تاريخ الاخطار، (بالنسبة للحوالة التجارية والسند للأمر)[2]، او امتداد القوة القاهرة لأكثر من خمسة عشر يوماً من التاريخ الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الصك بقيام القوة القاهرة (بالنسبة للصك)[3].

النبذة الثانية: اخطار الملتزمين بواقعة عدم القبول او عدم الوفاء

الزم المشرع التجاري حامل الورقة التجارية بإخطار الملتزمين الصرفيين بعدم قبولها او بعدم وفائها، وقد اختلفت التشريعات التجارية في تحديد الاشخاص الذين يجب على الحامل اخطارهم:

فالزمت بعض التشريعات التجارية الحامل بإخطار المظهر الاخير والساحب فقط، وهذا هو اتجاه قانون جنيف الموحد والتشريعات المستمدة منه[4]، اما بالنسبة لاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فقد اوجبت على الحامل إخطار الساحب والمظهر الاخير وجميع المظهرين الاخرين والضامنين الذين يمكن للحامل التحقق من عناوينهم استناداً إلى البيانات الموجودة في الورقة التجارية[5].

---

(1) المادة (103) من قانون التجارة العراقي، (182) من قانون التجارة الاردني.

(2) المادة (112) من قانون التجارة العراقي، اما بالنسبة لاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فان مدة الثلاثون يوماً تكون محسوبة من تاريخ الرفض (المادة 62 من الاتفاقية)، كما إن هذه الاتفاقية قد اضافت حالة اخرى للإعفاء من عمل الاحتجاج مفادها إذا كان الساحب والمسحوب عليه او القابل في السفتجة شخصاً واحداً، (الفقرة 2/ج من المادة 62 منها).

(3) انظر المواد (171) من قانون التجارة العراقي، (266) من قانون التجارة الاردني.

(4) انظر المواد (45) من قانون جنيف الموحد، (149) من القانون التجاري الفرنسي، (104) من قانون التجارة العراقي.

(5) المادة (64) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

اما في القانون الانكليزي فإن الحامل ملزم بإعطاء الساحب وجميع المظهرين اخطاراً بأن الورقة التجارية لم تُشرف بالقبول او بالوفاء بحسب الاحوال[1].

ولم يحدد المشرع التجاري شكلاً معيناً للإخطار، مما يعني إن الاخطار يجوز أنْ يتم بأي شكل من الاشكال، فيمكن أنْ يكون شفهياً او تحريرياً ويعتبر مجرد ارجاع الورقة التجارية المرفوضة اخطاراً كافياً[2]، ولكن المهم أنْ يتم الاخطار خلال الفترة التي حددها المشرع التجاري وهي اربعة ايام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج او ليوم تقديمها للقبول او الوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف، بالنسبة لقانون جنيف الموحد والقوانين المشتقة منه[3]، اما بالنسبة لاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فقد اوجبت على الحامل الاخطار خلال يومي العمل التاليين ليوم عمل الاحتجاج او ليوم الرفض في حالة وجود شرط اعفاء من عمل الاحتجاج[4]. بينما يلزم عمل الاخطار في القانون الانكليزي في اليوم التالي ليوم رفض قبول او وفاء الورقة التجارية.

وقد اختلفت التشريعات التجارية في تحديد الاثر المترتب على اهمال الحامل في القيام بإخطار من يجب عليه اخطارهم: فرتبت بعض القوانين، كقانون الحوالات التجارية الانكليزي، على عدم الاخطار سقوط حق الحامل قبل الملتزمين الذين لم يتم اخطارهم(5)، بينما لم ترتب غالبية التشريعات

---

(1) انظر المادة (48) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي.

(2) انظر المواد (104) من قانون التجارة العراقي، (6/49) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (65) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) انظر المواد (45) من قانون جنيف الموحد، (149) من القانون التجاري الفرنسي، (104) من قانون التجارة العراقي.

(4) المادة (66) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(5) انظر المادة (48) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي.

التجارية على عدم الاخطار سقوط حق الحامل بل كل ما في الامر انها الزمت الحامل بتعويض من وجب عليه اخطاره عما يلحقه من ضرر من جراء عدم الاخطار شريطة أنْ لا يتجاوز التعويض مبلغ الورقة التجارية[1].

الفقرة الثالثة: الرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل اكتمال مدة التقادم

يُلزم حامل الورقة التجارية بإقامة دعوى الرجوع الصرفية قبل اكتمال مدة التقادم الصرفي[2]. وتختلف مدد التقادم والتاريخ الذي يبدأ منه احتساب تلك المدد تبعاً لاختلاف التشريعات التجارية:

ففيما يخص قانون جنيف الموحد والقوانين المستمدة منه تتحدد مدد تقادم دعوى الحامل كالاتي:

1- تتقادم دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه القابل او محرر السند للأمر او ضامنهما، بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، بالنسبة للحوالة والسند للأمر[3]، او من تاريخ انقضاء مدة تقديم الصك بالنسبة للصك[4].

2- تتقادم دعوى الحامل ضد الساحب والمظهرين وضامنيهم بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني او من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الورقة التجارية على شرط الرجوع بلا مصاريف، هذا بالنسبة

---

(1) انظر المواد (45) من قانون جنيف الموحد، (149) من القانون التجاري الفرنسي، (104) من قانون التجارة العراقي، (68) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) انظر بهذا المعنى قرار محكمة التمييز العراقية رقم 33/هيئة عامة اولى /1975 بتاريخ 1975/5/31، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، 1975، ص144.

(3) انظر المواد (70) من قانون جنيف الموحد، (179) من القانون التجاري الفرنسي، (132) من قانون التجارة العراقي، (214) من قانون التجارة الاردني.

(4) انظر المواد (175) تجارة عراقي، (271) تجارة اردني.

للحـــوالة التجارية والسند للأمر [1]، في حين تتقادم دعوى الحامل ضد ساحب ومظهري الصك بمضي ستة اشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الصك [2].

اما بالنسبة لاتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فأنها قد حددت مدد التقادم وتاريخ بدأها وذلك في المادة (84) منها والتي تنص على انه «1- لا يجوز بعد انقضاء اربع سنوات ممارسة الحق في اقامة دعوى ناشئة عن صك:

أ- على محرر السند الواجب الدفع عند الطلب او على ضامنه، وذلك اعتباراً من تاريخ السند؛

ب- على القابل او المحرر في الصك الواجب الدفع في ميعاد معين او على ضامنهما، وذلك أعتباراً من تاريخ الاستحقاق؛

ج- على ضامن المسحوب عليه في السفتجة الواجبة الدفع في ميعاد معين، وذلك اعتباراً من تاريخ الاستحقاق، او من تاريخ الاحتجاج لرفض السفتجة بعدم القبول، او من تاريخ عدم القبول في حالة الاعفاء من الاحتجاج؛

د- على قابل السفتجة المستحقة الدفع عند الطلب او ضامنه، وذلك اعتباراً من تاريخ قبولها، او من تاريخ انشائها إذا كان تاريخ القبول غير مبين؛

هـ- على ضامن المسحوب عليه في السفتجة الواجبة الدفع عند الطلب، وذلك اعتباراً من تاريخ توقيعه على السفتجة، او من تاريخ انشاء السفتجة إذا كان تاريخ التوقيع غير مبين؛

---

(1) انظر المواد (70) من قانون جنيف الموحد، (179) تجاري فرنسي، (132) تجارة عراقي.

(2) انظر المواد (52) من قانون جنيف الموحد لعام 1931، (52) من قانون توحيد احكام الصك الفرنسي، (175) من قانون التجارة العراقي، (271) من قانون التجارة الاردني.

و- على الساحب او المظهر او ضامنهما، وذلك اعتباراً من تاريخ عمل الاحتجاج لرفض القبول او رفض الوفاء، او من تاريخ الرفض في حالة الاعفاء من عمل الاحتجاج».

اما بالنسبة لقانون الحوالات التجارية الانكليزي فانه لم ينص على تحديد مدة لتقادم دعوى الحامل على الملتزمين الصرفيين، الامر الذي يحتم ضرورة الرجوع إلى قانون التقادم لعام 1939 والذي نص على تقادم الدعوى في العقود البسيطة بعد ست سنوات من التاريخ الذي كان يمكن اقامتها فيه من قبل المدعي اول مرة [1].

وبما إن الورقة التجارية عند الانكليز تُعد من قبيل العقود البسيطة فإنها تخضع لمدة تقادم الالتزامات العقدية.

الفرع الثاني: المبالغ التي يجوز للحامل مطالبة المتضامنين الصرفيين بها

لقد حددت المادة (107) من قانون التجارة العراقي[2] المبالغ التي يجوز للحامل المطالبة بها عند رجوعه على الملتزمين الصرفيين بالقول: «لحامل الحوالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي:

أ- أصل مبلغ الحوالة غير المقبولة او غير المدفوعة مع الفوائد الاتفاقية إنْ كانت مشروطة؛

---

(1) نقلاً عن د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد...، المرجع السابق، ص187.

(2) تقابلها المواد (48) من قانون جنيف الموحد لعام 1930، (45) من قانون جنيف الموحد لعام 1931، (152) من القانون التجاري الفرنسي، (45) من قانون توحيد احكام الصك الفرنسي، (443، 522) من قانون التجارة المصري النافذ، (57) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (70) من اتفاقية الاونسيترال.

ب- الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق؛

ج- مصاريف الاحتجاج والاخطارات وغيرها من المصاريف».

وينطبق حكم هذه المادة على السند للأمر والصك عملاً بأحكام المادتين (135، 137) من قانون التجارة العراقي.

يظهر لنا من نص المادة (107) إن المبالغ التي يحق للحامل المطالبة بها هي: أصل مبلغ الورقة التجارية والفوائد والمصاريف، وسنخصص فقرة مستقلة لكل من هذه المبالغ مع اضافة فقرة رابعة لبحث مدى امكانية الحامل بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تلحق به من جراء التأخير في الوفاء.

الفقرة الاولى: اصل مبلغ الورقة التجارية

يُقصد بأصل مبلغ الورقة التجارية: المبلغ الذي تعهد به الساحب او امر المسحوب عليه بأدائه[1]، ويمثل هذا المبلغ بياناً الزامياً من بيانات الورقة التجارية[2] مما يحتم الامر ضرورة تحديده تحديداً دقيقاً بعيداً عن الغموض، ويعتبر جميع المتضامنين الصرفيين ضامنين للوفاء بهذا المبلغ، ومن ثم يجوز للحامل مطالبتهم به عند امتناع المسحوب عليه او المحرر عن وفاءه[3]، وقد اولى المشرع التجاري عناية فائقة لتنظيم مسائل مبلغ الورقة التجارية من اجل اجتناب ما قد يحصل من نزاع بين الحامل و الملتزمين الصرفيين عند حصول اشكال في مسألة معينة، ويظهر هذا التنظيم واضحاً من خلال القواعد التي ارساها المشرع التجاري في هذا المجال:

---

(1) د. رزق الله انطاكي، السفتجة او سند السحب، المرجع السابق، ص360.

(2) انظر المواد (40، 133، 138) من قانون التجارة العراقي، (3، 73، 83) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (3) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) د.عزيز العكيلي، الاوراق التجارية، المرجع السابق، ص156.

فقد اعطى الاولوية للمبلغ المكتوب بالحروف، عند كتابة مبلغ الورقة التجارية بالحروف و الارقام معاً وحصول اختلاف بينهما، كما اعطى الاولوية للمبلغ الاقل في حالة كتابة المبلغ بالحروف او بالأرقام عدة مرات وحصول اختلاف بين المبالغ المذكورة[1].

اما فيما يتعلق بنوع العملة التي يجب الوفاء بمقتضاها فينبغي التمييز بين ما إذا كانت العملة التي عين على اساسها مبلغ الورقة التجارية، عملة وطنية أم عملة اجنبية: فإنْ كان الوفاء مقرراً بعملة وطنية، فلا يثير ذلك ادنى صعوبة، إذ ينبغي وفاء مبلغ الورقة التجارية بالعملة الوطنية دونما أثر لارتفاع او انخفاض قيمة تلك العملة[2]؛ وفي حالة تعيين مبلغ الورقة التجارية بعملة تحمل التسمية نفسها التي تحملها عملة دولة اخرى غير الدولة التي يجب اجراء الوفاء فيها ولم يثبت إن المقصود هو عملة دولة معينة بذاتها، وجب الوفاء بعملة الدولة التي يجب الوفاء فيها[3]. اما إذا كان الوفاء مقرراً بعملة غير عملة الدولة التي يجب الوفاء فيها (عملة اجنبية) فإن الحكم يختلف باختلاف القوانين التجارية:

فذهبت غالبية القوانين التجارية، كقانون جنيف الموحد واغلب القوانين المشتقة منه[4]، إلى جواز الوفاء بالعملة الوطنية مالم يشترط في الورقة

---

(1) انظر المواد (6)من قانون جنيف الموحد،(45) من قانون التجارة العراقي، (129)من قانون التجارة الاردني،(2/9) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (8)من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2)د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص162.

(3) انظر المواد (41) من قانون جنيف الموحد، (172) من قانون التجارة الاردني، (8) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988، اما بالنسبة للمشرع التجاري العراقي فانه لم يورد نصاً مماثل لذلك.

(4) انظر المواد (41) من قانون جنيف الموحد، (172) من قانون التجارة الاردني.

التجارية ضرورة الوفاء الفعلي بالعملة الاجنبية، بينما أوجبت بعض القوانين التجارية، كقانون التجارة العراقي النافذ، الوفاء بالعملة الوطنية حتى وإنْ أُشترط في الورقة التجارية ضرورة الوفاء بالعملة الاجنبية[1]. ويبدو إن المشرع العراقي قد أخذ بالتحفظ الذي نصت عليه المادة (7) من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف لعام 1930، والقاضي بجواز الخروج على مبدأ الاداء الفعلي بعملة اجنبية[2].

أما عن كيفية الوفاء، فيتم على أساس تقويم العملة الاجنبية بالعملة الوطنية حسب سعر البنك المركزي يوم الاستحقاق، وفي حالة عدم الوفاء في ذلك الميعاد فيكون للحامل الخيار في المطالبة بقيمة الورقة التجارية مقومة بالعملة الوطنية حسب سعرها يوم الاستحقاق او يوم الوفاء، وهو ما نصت عليه المادة (92) من قانون التجارة العراقي. وقد يظهر للوهلة الاولى من نص هذه المادة إن فيها محاباة لمصلحة حامل الورقة التجارية على حساب مصلحة المدين الصرفي، إذ انها أعطت الخيار للحامل في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية المشترط وفائها بعملة اجنبية، في ميعاد استحقاقها، في المطالبة بمبلغها مقوماً بالعملة العراقية حسب سعرها لدى البنك المركزي العراقي يوم الاستحقاق او يوم الوفاء من دون تمييز بين حالتي تقديم الورقة التجارية للوفاء وامتناع المسحوب عليه او المحرر عن الوفاء وبين تماهل وتقصير الحامل في التقديم، الامر الذي قد يمنح الحامل فرصة تعمّد عدم

---

(1) المادة (92) من قانون التجارة العراقي.

(2) تنص المادة (7) من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف على إن ((لكل دولة موقعة على الاتفاقية أنْ تحتفظ برخصة الخروج على المبدأ المذكور في المادة (41) بصدد الاداء الفعلي بنقود اجنبية إذا ما رأت ضرورة لذلك في ظروف استثنائية متصلة بسعر صرف نقود تلك الدولة وذلك بالنسبة للحوالات التجارية القابلة للأداء في اقليمها)).

تقديمه الورقة التجارية للوفاء بتاريخ استحقاقها على امل ارتفاع قيمة العملة التي حُدد مبلغ الورقة التجارية على اساسها خاصة وإن قانون جنيف الموحد قد ميّز بين الحالتين في المادة (41) منه؛ بيد إن المشرع التجاري العراقي قد خفف من غلواء هذا الانتقاد، بغية عمل موازنة بين مصلحتي الحامل والمدين الصرفي، وذلك بإعطاء الاخير الحق في ايداع مبلغ الورقة التجارية لدى الكاتب العدل الذي يقع في منطقته مكان الوفاء في حالة عدم تقديم الورقة التجارية للوفاء يوم الاستحقاق[1]، لكي يأمن تقلبات الاسعار[2]، علما بأن الايداع يكون على نفقة الحامل ومسؤوليته.

الفقرة الثانية: الفوائد

إن الفوائد، بحسب ما اشارت اليه المادة (107) من قانون التجارة العراقي، اما أنْ تكون فوائد اتفاقية (النبذة الاولى) او فوائد قانونية (النبذة الثانية).

النبذة الاولى: الفوائد الاتفاقية

يُقصد بالفوائد الاتفاقية الفوائد التي يتفق الاطراف على تحديدها[3]. ولا بد لنا من معرفة موقف القوانين التجارية من مسألة جواز او عدم جواز اشتراط الفوائد في الورقة التجارية، ولاشك إن لهذه المسألة اهمية كبيرة إذ يتوقف عليها صحة او عدم صحة ذلك الاشتراط، والمعلوم إن المتضامنين الصرفيين لا يكونوا ملزمين بالفوائد الاتفاقية الا إذا كان اشتراطها جائزاً.

---

(1) انظر المادة (93) من قانون التجارة العراقي.

(2) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص420.

(3) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج2، احكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص83.

والواقع إن القوانين التجارية تنقسم فيما بينها حول مسألة جواز او عدم جواز اشتراط الفوائد في الورقة التجارية، فذهبت بعض القوانين التجارية إلى عدم جواز اشتراط الفائدة في جميع انواع الاوراق التجارية، وتمثل هذا الاتجاه بنظام الاوراق التجارية السعودي إذ نصت المادة (6) منه على أن (اشتراط فائدة الكمبيالة يعتبر كأن لم يكن) ويسري هذا الحكم على السند للأمر والصك، وذلك اعمالاً لأحكام الشريعة الاسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة العربية السعودية[1].

في حين ذهبت بعض القوانين التجارية إلى اعتبار الاصل هو عدم جواز اشتراط الفائدة في الورقة التجارية والاستثناء هو الجواز في الحوالة التجارية والسند للأمر المستحقي الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع عليهما دون غيرهما من انواع الاوراق التجارية الاخرى، وتمثل هذا الاتجاه بقانون جنيف الموحد والقوانين التي حذت حذوه[2]. وقد علل الفقه ذلك بالقول، إن سرعة تداول الورقة التجارية تتطلب معرفة المبلغ الكلي للورقة التجارية بسهولة بمجرد النظر اليها وهو الامر الذي لا يمكن التوصل اليه في حالة ذكر فائدة على ذلك المبلغ، نظراً لما يتطلبه بيان الفوائد من حسابات قد يصعب تحديدها، كما إن الحوالة والسند للأمر المستحقي الاداء في تاريخ معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائهما يمكن فيهما تحديد مقدار الفائدة

---

(1) المذكرة الايضاحية لنظام الاوراق التجارية السعودي، ص38، نقلاً عن د. سعيد يحيى، المرجع السابق، ص45.

(2) انظر المواد (5) من قانون جنيف الموحد لعام 1930، (112) من القانون التجاري الفرنسي، (44) من قانون التجارة العراقي، (128) من قانون التجارة الاردني. اما بشان الصك فقد نصت هذه القوانين صراحة على بطلان الفائدة فيه، انظر المواد (7) من قانون جنيف الموحد لعام 1931، (7) من القانون الفرنسي الخاص بالصك، (145) من قانون التجارة العراقي.

واضافتها مقدماً إلى مبلغ الورقة التجارية على خلاف الحوالة والسند للأمر المستحقي الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع، إذ لا يمكن تحديد ميعاد استحقاقهما بدقة عند انشائهما، لذا فقد اجاز القانون فيهما اشتراط الفائدة[1]. بينما نصت بعض القوانين التجارية على جواز اشتراط الفائدة في جميع انواع الاوراق التجارية بصورة مطلقة، ومن تلك القوانين، قانون الحوالات التجارية الانكليزي، إذ نصت المادة (9) منه على إن «المبلغ يعتبر معيناً: 1- إذا اشترطت معه فائدة»، والمُلاحظ على هذا النص انه قد جاء مطلقاً مما يعني جواز اشتراط الفائدة في جميع انواع الاوراق التجارية[2]، وهو ذات الاتجاه الذي اتخذته اتفاقية الاونسيترال لعام 1988، فقد نصت المادة (7) منه على انه «يعتبر مبلغ الصك معيناً وإنْ اوجب الصك الوفاء به مع الفائدة».

وينبغي تحديد سعر الفائدة الواجب دفعها في كل الاحوال التي يجوز فيها اشتراط الفائدة[3]، شريطة أنْ لا يتجاوز الحد الاعلى المسموح به لسعر الفائدة وقد حددت المادة (172) من القانون المدني العراقي الحد الاعلى للفائدة الاتفاقية بـــ (7%) فاذا اتفق الاطراف على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى (7%) ورد ما دفع زائداً على هذا المقدار[4].

---

(1) د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، المرجع السابق، ص106.

(2) د. مجيد حميد العنبكي، انشاء الحوالة التجارية (السفتجة) في القانون الانكليزي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد (1، 2)، بغداد، 1987، ص245.

(3) انظر المواد (44) من قانون التجارة العراقي، (112) من القانون التجاري الفرنسي، (8) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) انظر المادة (172) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (227) من القانون المدني المصري.

ويجب تحديد تاريخ بدء سريان الفوائد الاتفاقية وفي خلافه تسري الفائدة ابتداءً من تاريخ انشاء الورقة التجارية.

تجدر الاشارة إلى إن اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 قد اجازت تعيين السعر الذي تدفع به الفائدة بوصفه سعراً ثابتاً او سعراً متغيراً وقد اشترطت الاتفاقية لاعتبار السعر متغيراً أنْ يكون سعر الفائدة متغيراً إلى واحد او اكثر من اسعار الفائدة التي يمكن الرجوع اليها وفقاً للأحكام التي ينص عليها الصك، شريطة أنْ يكون كل سعر من الاسعار التي يمكن الرجوع اليها منشوراً او متاحاً بوسيلة اخرى للجمهور، والا يكون خاضعاً بطريقة مباشرة او غير مباشرة للتحديد من جانب واحد بمعرفة شخص مسمى في الصك وقت انشائه، الا إذا كان ذلك الشخص معيناً فقط في الاحكام المتعلقة بسعر الفائدة الذي يمكن الرجوع اليه[1]. واذا عين سعراً متغيراً للفائدة الواجب دفعها جاز أنْ ينص فيه صراحة على إن السعر المتغير لا يجوز أنْ يكون اقل او اكثر من سعر محدد او على أنْ تكون التغيرات محدودة[2]، وفي حالة عدم امكانية تحديد السعر المتغير للفائدة، لأي سبب كان، فيكون سعر الفائدة هو السعر الذي يصبح واجب الاستيفاء نتيجة لإجراءات قانونية متخذة في نطاق الولاية القضائية للبلد الذي تدفع فيه قيمة الصك[3].

ويجوز للحامل المطالبة بالفوائد الاتفاقية للفترة من تاريخ انشاء الورقة التجارية، مالم يحدد تاريخاً اخر لبدء سريان تلك الفوائد، إلى تاريخ استحقاق الورقة التجارية لان الفائدة الاتفاقية تنتهي عند ميعاد الاستحقاق لتبدأ الفائدة القانونية[4].

---

(1) الفقرة (6) من المادة (8) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) الفقرة (7) من المادة (8) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) الفقرة (2) من المادة (70) بدلالة الفقرة (8) من المادة (8) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، المرجع السابق، ص107.

النبذة الثانية: الفوائد القانونية، يُقصد بالفوائد القانونية الفوائد التي يتولى القانون تحديدها والتي يلتزم المدين بدفعها على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له(1). وتسري الفوائد القانونية على اصل مبلغ الورقة التجارية وفوائده الاتفاقية فقط، وهذا خلاف لما كانت تذهب اليه بعض القوانين، كقانون التجارة المصري السابق، من التوسع في سريان الفوائد القانونية لتشمل الفوائد المستحقة على المصاريف ايضاً(2).

ويختلف تاريخ بدء سريان الفوائد القانونية باختلاف القوانين التجارية، ففيما يخص قانون جنيف الموحد والقوانين المستمدة منه فقد نصت على سريان الفوائد ابتداءً من تاريخ الاستحقاق(3)، اما قانون الحوالات التجارية الانكليزي فانه قد نص في المادة (57) على سريان الفائدة من تاريخ تقديمها للوفاء إذا كانت الورقة التجارية مستحقة عند الاطلاع، ومن تاريخ استحقاقها بالنسبة للأنواع الاخرى من الاوراق التجارية(4).

في حين نجد إن القانون التجاري المصري السابق قد ميّز بين الفوائد المستحقة عن أصل الدين، وجعل سريانها من تاريخ عمل الاحتجاج فاذا لم يعمل الاحتجاج فان الفوائد القانونية لا تسري الا من تاريخ المطالبة

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني، ج2، احكام الالتزام، بغداد، 1986، ص74.

(2) المادة (188) من القانون التجاري المصري السابق.

(3) انظر المواد (48) من قانون جنيف الموحد، (152) من القانون التجاري الفرنسي، (107) من قانون التجارة العراقي، (186) من قانون التجارة الاردني.

(4) See: Robert Lowe, Commercial Law, Sixth Edition, sweet and Maxwell Ltd. London, 1983, p. 296-297.

القضائية[1]، والفوائد المستحقة عن المصاريف، وجعل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية[2].

اما اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فقد نصت على احتساب الفائدة وفقاً للشرط المتفق عليه، إنْ وجد شرط على استحقاق فائدة، فإنْ لم يوجد شرط تحسب الفائدة من تاريخ التقديم[3].

كما اختلفت التشريعات التجارية في تحديد سعر الفائدة القانونية، فذهبت بعض القوانين التجارية إلى تحديد سعر الفائدة بمقدار (6%) وهو اتجاه قانون جنيف الموحد[4]، بينما ذهبت قوانين اخرى إلى التمييز بين الاوراق التجارية المسحوبة فيها وجعلت سعر الفائدة هو السعر القانوني الذي يسري على المسائل التجارية، وبين الاوراق التجارية المسحوبة في الخارج والمستحقة الوفاء فيها وجعلت سعر الفائدة (6%)، وتمثل هذا الاتجاه بالقوانين التجارية في سوريا والاردن[5].

في حين اتجهت بعض القوانين التجارية إلى عدم تحديد سعر للفائدة القانونية وانما اكتفت بما هو محدد في القواعد العامة من اسعار للفائدة في

---

(1) المادة (187) من القانون التجاري المصري السابق، وللتفصيل انظر د. كمال محمد ابو سريع، المرجع السابق، ص288.

(2) المادة (188) من القانون التجاري المصري السابق.

(3) انظر المادة (70) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) انظر المادة (48) من قانون جنيف الموحد لعام 1930.

(5) انظر المواد (472، 549) من قانون التجارة السوري، (186، 263) من قانون التجارة الاردني، علماً بان سعر الفائدة في المسائل التجارية في سوريا هو (5%) وفي الاردن هو (9%).

المسائل التجارية وهذا هو اتجاه قانون التجارة العراقي النافذ[1]، كما إن اتفاقية الاونسيترال لعام 1988 لم تحدد هي الاخرى سعراً للفائدة القانونية وانما تركت تحديد ذلك وفقاً للسعر الذي يصبح واجب الاستيفاء نتيجة لإجراءات قانونية متخذة في نطاق الولاية القضائية للبلد الذي يدفع فيه قيمة الصك[2]، كما إن قانون الحوالات التجارية الانكليزي لم يحدد سعر الفائدة القانونية، مما يقتضي الامر ضرورة الرجوع إلى قانون مقرضي الاموال لسنة 1927 والذي حدد الحد الاعلى للفائدة في المادة (10) بسعر (48%) سنوياً أي (4%) شهرياً[3].

الفقرة الثالثة: المصاريف

اجاز المشرع التجاري كذلك لحامل الورقة التجارية الرجوع على الملتزمين الصرفيين بالمصاريف التي تكبدها عند ممارسة حقه في الرجوع عليهم[4]، وتشمل هذه المصاريف: مصاريف عمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء مع ضرورة ملاحظة انه في حالة ادراج الساحب شرط الرجوع بلا مصاريف فلا يستطيع الحامل الرجوع بمصاريف عمل الاحتجاج على احد، بخلاف الشرط الذي يدرجه المظهر او الضامن، إذ يجوز للحامل الرجوع على جميع الملتزمين بمصاريف الاحتجاج[5].

---

(1) انظر المادة (107) من قانون التجارة العراقي، علماً بأن سعر الفائدة في المسائل التجارية طبقاً لما نصت عليه المادة (171) من القانون المدني العراقي هو (5%).

(2) انظر المادة (2/70) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) نقلا عن د. مجيد حميد العنبكي، انشاء الحوالة...، المرجع السابق، ص245.

(4) انظر المواد (48) من قانون جنيف الموحد، (152) من القانون التجاري الفرنسي، (107) من قانون التجارة العراقي، (57) من قانون الحوالات التجارية الانكليزية، (70) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(5) انظر المادة (105) من قانون التجارة العراقي.

وتشمل المصاريف أيضاً: مصاريف الاخطارات التي يقوم بها الحامل وسائر المصاريف الاخرى كمصاريف المراسلات والمطالبة ومصاريف الدعوى ورسوم التقاضي وكذلك مصاريف حوالة الرجوع[1]، في حالة سحبها، وما تتطلبه من عمولة ورسم الطابع[2].

الفقرة الرابعة: التعويض

لقد اختلفت التشريعات التجارية في مسألة النص على امكانية الحامل بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تلحقه نتيجة التأخير في وفاء قيمة الورقة التجارية، فنصت بعض التشريعات صراحة على امكانية الحكم بالتعويض عن أي خسارة اضافية تلحق بالحامل نتيجة التأخير عن الوفاء، وتمثل هذا الاتجاه باتفاقية الاونسيترال لعام 1988[3].

في حين لم تورد بقية القوانين التجارية نصاً يقضي بإمكانية الحكم للحامل بالتعويض، ولكن مع ذلك فإننا نرى أن اغفال ذكر المشرع التجاري للتعويض ضمن المبالغ التي يجوز للحامل المطالبة بها، لا يصح أنْ يحمل على انه قد قصد حرمان الحامل منها، بل يتعين تفسير ذلك الاغفال بضرورة الرجوع إلى القواعد العامة والمنصوص عليها بالمادة (173) من القانون المدني العراقي[4]، والتي جاء فيها .«2- ويجوز للدائن أن يطالب بتعويض

---

(1) د. رزق الله انطاكي، السفتجة...، المرجع السابق، ص367؛ د. جعفر كاظم جبر، الرجوع الصرفي في الورقة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1997، ص134.

(2) المادة (114/ثانياً) من قانون التجارة العراقي.

(3) انظر الفقرة الثالثة من المادة (70) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(4) تقابلها المادة (231) من القانون المدني المصري.

تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية او الاتفاقية إذا اثبت إن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه او بخطأ جسيم».

تجدر الاشارة أخيراً إلى أن هذه المبالغ (التي اجاز المشرع التجاري للحامل الرجوع بها على الملتزمين الصرفيين) يمكن أنْ تُخفض في حالة رجوع الحامل على الملتزمين الصرفيين قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية، لتحقق حالة من حالات الرجوع المبتسر التي حددها المشرع التجاري، فقد نصت الفقرة ثانياً من المادة (107) من قانون التجارة العراقي على انه «في احوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الحوالة يجب أنْ يطرح من قيمتها ما يساوي سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه مقام الحامل»[1].

ويجري الخصم من قيمة الورقة التجارية بالنسبة للأيام الواقعة بين تاريخ الوفاء وتاريخ استحقاق تلك الورقة[2]، واذا تضمنت الورقة التجارية شرط الفائدة، فيتم حساب الفائدة إلى تاريخ الاستحقاق واضافتها الى أصل مبلغ الورقة التجارية ثم اجراء الخصم[3].

---

(1) تقابلها المواد: (48) من قانون جنيف الموحد، (152) من القانون التجاري الفرنسي، (186) من قانون التجارة الاردني، (70) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص181-182.

(3) د. رزق الله انطاكي، السفتجة...، المرجع السابق، ص368؛ د. جعفر كاظم جبر، المرجع السابق، ص135.

المبحث الثاني

علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم ببعض

سنحاول بحث المبادئ التي تحكم علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم ببعض (المطلب الاول)، اضافة الى دراسة رجوع الملتزمين الصرفيين بعضهم على بعض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم ببعض:

ترتكز علاقة الملتزمين الصرفيين فيما بينهم على مبدأين اساسيين هما مبدأ عدم انقسام الدين (الفرع الاول)، ومبدأ النيابة التبادلية الناقصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: عدم انقسام الدين

الاصل، وفقاً للقواعد العامة، إن التضامن لا يقوم الا في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، بمعنى انه لا يوجد الا تضامن خارجي لمصلحة الدائن، اما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم بينهم ولا يكون امام المدين الذي قام بالوفاء الا الرجوع على الاخرين كل بقدر حصته في الدين[1].

---

(1) انظر المواد (334) من القانون المدني العراقي، (297) من القانون المدني المصري.

بيد أن الأمر يختلف بالنسبة للتضامن الصرفي، إذ أن المشرع التجاري قد قرر تضامن داخلي بين الملتزمين الصرفيين، فضلاً عن التضامن الخارجي في علاقتهم بالحامل[1]، ومن ثم فلا مجال لانقسام الدين في العلاقة بين المتضامنين في الالتزام الصرفي فيكون من حق الملتزم، الذي يوفي للحامل بقيمة الورقة التجارية، الرجوع على باقي الملتزمين تجاهه بكل المبلغ الذي اوفاه، اما إذا قام احد الملتزمين بوفاء جزء من الدين الصرفي فقط فلا يرجع على الملتزمين تجاهه الا بقدر ما اوفاه مع الفوائد والمصاريف، ولو كان قد حصل في مقابل الجزء الذي وفاه على ابراء المدين من كل الدين نتيجة لصلح، مثلاً، بينه وبين الدائن (الحامل) وقد أكدت هذا المعنى المادة (108) من قانون التجارة العراقي بالقول: «يجوز لمن وفى الحوالة مطالبة ضامنيه بما ياتي: اولاً: المبلغ الذي اوفاه؛ ثانياً: فوائد هذا المبلغ محسوبة من يوم الوفاء بالسعر القانوني؛ ثالثاً: المصاريف التي تحملها»[2]، غير انه إذا ثبت أن الحامل قد اكتفى بالجزء الذي دفعه الموفي ونزل للأخير شخصياً عن الجزء الباقي تبرعاً منه اليه، كان للموفي حق الرجوع بكل مبلغ الورقة التجارية (بما دفع وبما حصل التبرع به له).

وقد اشارت المادة (106) من قانون التجارة العراقي إلى وجود التضامن الداخلي بين الملتزمين الصرفيين بالقول: «ويثبت هذا الحق –أي الرجوع على الملتزمين منفردين ومجتمعين– لكل موقع على الحوالة إذا ادى قيمتها»[3].

---

(1) د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص143.

(2) تقابلها المواد (49) من قانون جنيف الموحد، (153) من القانون التجاري الفرنسي، (444) من قانون التجارة المصري، (57) من قانون الحوالات التجارية الانكليزي، (71) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(3) تقابلها المواد (47) من قانون جنيف الموحد، (106) من القانون التجاري العراقي، (442) من قانون التجارة المصري.

ومن التمعن بهذه المادة يظهر لنا عدم دقة عبارة المشرع التجاري، إذ إن الاخذ بهذه المادة على اطلاقها من شأنه أنْ يعطي لكل ملتزم يقوم بالوفاء، سواء أكان المظهر ام الساحب (الذي لم يقدم مقابل الوفاء)، ام المسحوب عليه (الذي تلقى مقابل الوفاء)، أنْ يرجع على سائر الملتزمين الصرفيين منفردين او مجتمعين ومطالبتهم بما اوفى، وهذا أمر غير مقبول لتعارضه مع احكام الرجوع الصرفي التي لا تسمح للمظهر عند قيامه بالوفاء إلا الرجوع على الملتزمين السابقين له دون الملتزمين اللاحقين عليه، كما لا تسمح **للساحب**، الذي لم يسلم مقابل الوفاء، ولا **للمسحوب عليه**، الذي تلقى ذلك المقابل، أنْ يرجعا على أحد فيما إذا قاما بوفاء قيمة الورقة التجارية. لذا نقترح على المشرع التجاري العراقي أن يضيف إلى المادة (106) عبارة (تجاه المسؤولون نحوه) او أي عبارة اخرى تفيد هذا المعنى، ليصبح نص المادة بعد تعديلها «ويثبت هذا الحق لكل موقع على الحوالة إذا ادى قيمتها، تجاه المسؤولون نحوه»، وهو ما نص عليه بالفعل نظام الاوراق التجارية السعودي والقانون التجاري الكويتي وقانون التجارة العماني وقانون المعاملات التجارية الاماراتي و اتفاقية الاونسيترال لعام 1988[1].

ويحتل مبدأ عدم انقسام الدين اهمية كبيرة من خلال زيادة ضمان الموفي، وذلك بتخويله مطالبة أي ملتزم من الملتزمين السابقين عليه بكامل المبلغ الذي يدفعه مما يشجع الملتزمين الصرفيين على الوفاء للحامل ما دام بإمكانه الرجوع بما اوفى على بقية المتضامنين[2].

---

(1) انظر المواد (58) من نظام الاوراق التجاري السعودي، (2/481) من قانون التجارة الكويتي، (493) من قانون التجارة العماني، (562) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، (69) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) د. ادوار عيد، الحماية القانونية للشيك...، المرجع السابق، ص37.

والواقع أن عدم انقسام الدين في العلاقة بين المدينين هو امرٌ ليس بالغريب حتى في التضامن المدني، وذلك في حالة ما إذا كان احد المدينين المتضامنين هو صاحب المصلحة الاساسية في الدين، إذ يقتضي الامر التمييز بين علاقة المتضامنين بالدائن حيث تسري عليها قواعد التضامن، وعلاقتهم فيما بينهم إذ تسري عليها قواعد الكفالة[1].

ويترتب على ذلك أن قيام احد المتضامنين من غير المدين الاصلي بالوفاء يجيز له الرجوع بالدين كله على المدين الاصلي، شأنه شأن الكفيل الذي يوفي بالدين للدائن، وبالمحصلة النهائية فلا يتحمل بالدين الا المدين الاصلي صاحب المصلحة بالدين وهو ما نصت عليه المادة (335) من القانون المدني العراقي بالقول «إذا كان احد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمله كله قبل الباقين»[2].

ويمكننا تعليل مبدأ عدم انقسام الدين في الاوراق التجارية بالقول: إن التزامات الموقعين على الورقة التجارية لا تنشأ دفعة واحدة من تصرف قانوني واحد، بل تنشأ من تصرفات قانونية متعاقبة يمثل كل واحد منها التزاماً يُضاف إلى الالتزام الذي سبقه، ولذلك جعل المشرع التجاري كل موقع ضامن لمن بعده مضمون بمن سبقه[3]. كما أن الموقع على الورقة التجارية، من غير المدين الاصلي، قد سبق له أنْ دفع قيمتها بمناسبة انتقال

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ج3، ص368؛ د. سالم عبد الرضا طويرش، المرجع السابق، ص145؛ د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص299.

(2) تقابلها المادة (299) من القانون المدني المصري.

(3) د. زكي زكي الشعراوي، المرجع السابق، ص207.

ملكيتها له، فالمستفيد الاول يدفع قيمتها للساحب والمظهر اليه يدفع قيمتها للمظهر وهكذا بالنسبة لبقية الملتزمين؛ لذا فقد اجاز القانون التجاري للموفي أنْ يرجع على ضامنيه بكل ما اوفاه وبالمحصلة فأنّ مبلغ الدين لا يتحمله في النهاية الا شخص واحد هو المدين الاصلي[1].

تجدر الاشارة اخيراً إلى أن مبدأ عدم انقسام الدين لا يطبق على الملتزمين من درجة واحدة سواء أكانت هذه الدرجة ناشئة من تعدد الساحبين ام تعدد المظهرين ام تعدد الضامنين [2]، فاذا ادى احد الملتزمين قيمة الورقة التجارية للحامل، فلا يستطيع الرجوع على الملتزمين معه في الدرجة نفسها الا بمقدار حصة كل واحد منهم من الدين فضلاً عن حصة المعسر من بينهم على ضوء ما تقضي به القواعد العامة في التضامن المدني[3]، وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية بإحدى قراراتها بالقول «إن تسديد احد المظهرين مبلغ الكمبيالة إلى المصرف ورجوعه بنصف الدين على الثاني تعتبر معاملة جديدة بين المظهرين تخرج عن نطاق الالتزام الصرفي وتخضع لأحكام القانون المدني لا القانون التجاري»[4].

---

(1) انظر د. امين محمد بدر، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص304؛ د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص143.

(2) د. علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي (الكمبيالة، السند للأمر، الشيك)، ط1، الرباط، 1970، ص258 – 259؛ د. شكري احمد السباعي، المرجع السابق، ص68؛ د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، المرجع السابق، ص144.

(3) انظر المواد (334) من القانون المدني العراقي، (297) من القانون المدني المصري.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 689 /حقوقية /1968 بتاريخ 1969/2/15، مشار اليه في مؤلف المحامي عبد الرزاق القيسي، المرجع السابق، ص203.

الفرع الثاني: النيابة التبادلية الناقصة

مضمون هذه النيابة أن كل مدين متضامن يعتبر ممثلاً عن باقي المتضامنين بالأعمال النافعة التي يقوم بها لا في الاعمال الضارة[1]، بمعنى انه إذا قام احد المتضامنين بعمل نافع استفاد منه جميع المتضامنين الاخرين اما إذا قام بعمل ضار فان اثر ذلك العمل يقتصر عليه وحده ولا ينصرف إلى غيره من المدينين المتضامنين، هذا المبدأ الذي ارسى دعائمه القانون المدني، بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ النيابة التبادلية الناقصة، يظهر جلياً بالتضامن الصرفي، كون القانون المدني المرجع في كل ما لم يرد به نص خاص في القانون التجاري، وسنستعرض اهم تطبيقات هذا المبدأ من خلال الفقرات الاتية.

الفقرة الاولى: انقطاع التقادم ووقفه

لم يحدد المشرع التجاري أسباباً خاصة لقطع التقادم الصرفي، لذا فانه ينقطع بنفس الاسباب التي ينقطع بها التقادم المسقط في القواعد العامة[2]. وبالرجوع إلى المادتين (437، 438) من القانون المدني العراقي[3]، نجد أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية عن طريق اقامة دعوى من قبل الدائن

---

(1) د.عبد القادر الفار، احكام الالتزام (اثار الحق في القانون المدني)، ط5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص167؛ د. حسين النوري، المرجع السابق، ص212.

(2) انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 15/مدنية ثالثة/1972 بتاريخ 1973/8/4، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الثالثة، 1974، ص108.

(3) تقابلهما المواد (382، 383) من القانون المدني المصري، (357، 358) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(الحامل) على المدين امام القضاء بقصد المطالبة بالدين، كما ينقطع التقادم الصرفي بتقديم الدائن طلباً لقبول حقه في التفليسة او في التوزيع (عندما يعلن عن توزيع اموال المدين على الدائنين دون اشهار افلاسه)، او باتخاذ الدائن أي عمل للتمسك بحقه اثناء السير في احدى الدعاوى، وينقطع التقادم الصرفي كذلك بإقرار المدين بحق الدائن، إذ إن الاقرار يُعد تنازلاً من المدين عن التمسك بالمدة السابقة على الاقرار[1].

ويترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة السارية للتقادم قبل تحقق أحد اسباب الانقطاع وابتداء تقادم جديد من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع[2]، ويعتبر ذلك امراً ضاراً بالمدينين المتضامنين الذين تقتضي مصلحتهم استمرار التقادم في سريانه لحين اكتماله، لمنع الدائن من الرجوع عليهم، لذا فإن قطع التقادم بالنسبة لاحد المتضامنين لا يعني قطعه بالنسبة للباقين، بل يقتصر اثر القطع على المدين الذي توافرت فيه اسباب الانقطاع، واذا ما اراد الحامل أنْ يقطع التقادم في حق جميع المتضامنين وجب عليه اتخاذ اجراء قطع التقادم بالنسبة إلى كل منهم[3].

وقد نصت غالبية القوانين التجارية صراحة على اقتصار اثر قطع التقادم على الملتزم الذي اتخذ تجاهه الاجراء القاطع[4]، اما بالنسبة للمشرع العراقي فانه لم يورد نصاً مماثلاً في قانون التجارة النافذ، على الرغم من انه قد نص

---

(1) شعيب احمد سليمان، التقادم المسقط في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوقي، السنة الخامسة عشرة، 1983، الاعداد (1 – 4)، ص110.

(2) انظر المادة (176) من قانون التجارة العراقي.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، ج3، المرجع السابق، ص333.

(4) انظر المواد: (73) من قانون جنيف الموحد، (216) من قانون التجارة الاردني.

على ذلك في قانون التجارة السابق رقم 149 لسنة 1970، ويبدو أن المشرع التجاري قد اكتفى بما ورد في المادة (329) من القانون المدني[1]، من النص على انه «إذا انقطعت مدة التقادم او وقف سريانه بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أنْ يتمسك بذلك قبل باقي المدنيين».

تجدر الاشارة إلى أن المشرع التجاري قد اعتبر إن صدور حكم بالدين او حصول الدائن على اقرار به في ورقة مستقلة عن الورقة التجارية يُعد تجديداً للالتزام الصرفي بتغيير سببه، الامر الذي يحتم اخراج الالتزام من نطاقه الصرفي وادخاله ضمن الالتزامات العادية التي تتقادم وفقاً للقواعد العامة [2]؛ وهو ما نصت عليه المادة (215) من قانون التجارة الاردني والمادة (399) من القانون التجاري اللبناني، عند معالجتهما احكام التقادم الصرفي بالنسبة للحوالة التجارية كنص عام ينطبق ايضاً على السند للأمر والصك على اعتبار أن احكام الحوالة تسري عليهما مالم تتعارض مع طبيعتهما، اما بالنسبة للمشرع التجاري العراقي فقد اورد هذا النص في المادة (176) عند معالجته لأحكام التقادم الصرفي للصك، الامر الذي يثير التساؤل حول مدى امكانية تطبيق هذا الحكم على الحوالة والسند للأمر.

---

(1) تقابلها المواد (2/292) من القانون المدني المصري، (176) من قانون الالتزامات والعقود المغربي؛ بينما ذهبت إلى عكس ذلك المادة (1206) من القانون المدني الفرنسي، إذ نصت على إن الاجراءات التي تباشر ضد احد المدنيين المتضامنين تقطع التقادم بالنسبة إلى جميعهم، والمادة (36) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي ميزت بين انقطاع ووقف التقادم إذ اعتبرت إن وقف التقادم بالنسبة لاحد المدنيين المتضامنين لايوقفه بالنسبة لبقية المتضامنين، بينما اعتبرت إن قطع التقادم لاحدهم يقطع التقادم بالنسبة إلى الاخرين.

(2) انظر في تفصيل ذلك د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص228.

وقد اجاب البعض[1] عن هذا التساؤل بالقول: إن حكم المادة (176) يقتصر على الصك فقط اما بالنسبة للحوالة التجارية والسند للأمر فيخضعا لحكم المادة (439) من القانون المدني العراقي والتي تنص «2- على انه إذا حكم بالدين وحاز الحكم درجة البتات او إذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنة واحدة وانقطعت بإقرار المدين كانت المدة الجديدة خمس عشرة سنة».

والواقع أن الاخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة مفادها إن اقرار المدين لا يؤدي إلى تغيير التقادم الصرفي إلى تقادم عادي الا إذا كانت مدة التقادم الصرفي سنة واحدة، وبالتالي فان حصول الحامل على اقرار المسحوب عليه القابل في الحوالة التجارية او محرر السند للأمر سوف لا يغير مدة التقادم الصرفي، بل تبدأ مدة جديدة للتقادم امدها ثلاث سنوات، في الوقت الذي يؤدي حصول الحامل على اقرار ساحب الحوالة او احد المظهرين فيها او في السند للأمر إلى قطع التقادم الصرفي وابتداء تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة، الامر الذي يجعل مدة تقادم دعوى الحامل قبل المظهرين اطول من مدة تقادم دعواه ضد المدين الاصلي (المسحوب عليه القابل ومحرر السند للأمر)، وهو أمر مرفوض لأن من شأنه ابقاء التزام الضامن رغم انقضاء التزام المدين الاصلي.

وتلافياً لهذه الاشكالات، نقترح على المشرع التجاري العراقي ايراد نص المادة (176) عند معالجته لأحكام التقادم في الحوالة التجارية لكي تسري على جميع انواع الاوراق التجارية خاصة وأن قانون التجارة العراقي السابق قد عالج هذه المسالة ضمن احكام الحوالة التجارية [2].

---

(1) انظر د. جعفر كاظم جبر، المرجع السابق، ص150.

(2) انظر المادة (506) من قانون التجارة العراقي السابق رقم 149 لسنة 1970.

اما بالنسبة لوقف التقادم فانه يعني عدم احتساب المدة التي وقف فيها سريان التقادم، لتحقق احد اسباب وقف التقادم، اما المدة السابقة على الوقف فإنها تحسب ضمن مدة التقادم، وفي هذا يختلف الوقف عن انقطاع التقادم، حيث أن المدة السابقة على الوقف تحسب ضمن مدة التقادم بينما لا تحسب الفترة السابقة على انقطاع التقادم ضمن تلك المدة(1).

ويُعد وقف التقادم عملاً ضاراً بالمدينين المتضامنين، إذ انه يؤدي إلى اطالة مدة التقادم وهذا عكس ما تقتضيه مصلحة المتضامنين من ضرورة الاسراع في انقضاء مدة التقادم؛ لذا فإن وقف التقادم الصرفي بالنسبة لاحد المتضامنين الصرفيين، لقيام سبب من اسباب وقف التقادم التي نصت عليها المادة (435) من القانون المدني العراقي، لا يترتب عليه وقف التقادم بالنسبة لباقي المتضامنين(2)؛ لذلك فمن الممكن تصور اكتمال مدة التقادم بالنسبة لبعض المتضامنين الصرفيين دون أنْ يكتمل بالنسبة إلى البعض الاخر، لتحقق احد اسباب وقف التقادم بالنسبة لهم.

الفقرة الثانية: خطأ احد الملتزمين المتضامنين

قد يقترف احد الملتزمين الصرفيين خطأ في تنفيذ التزامه فيكون مسؤولاً عن ذلك الخطأ وحده دون باقي المتضامنين الصرفيين(3)، لأن ذلك الخطأ من

---

(1) د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص229.

(2) د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص222.

(3) تنص المادة 330 من القانون المدني العراقي على انه ((لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام الا عن فعله))، وتقابلها المواد (293) من القانون المدني المصري، (38) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، (177) من قانون الالتزامات والعقود المغربي؛ اما المادة (1205) من القانون المدني الفرنسي فقد نصت على أن الخطأ الصادر من احد المدينين المتضامنين يجعل جميع =

شأنه الاضرار بالمتضامنين، والنيابة منتفية بالنسبة للأعمال التي تضرهم.

ومن امثلة الخطأ في تنفيذ الالتزام الصرفي قيام احد الملتزمين الصرفيين بوفاء قيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها، او الوفاء في ميعاد الاستحقاق دون التحقق من تسلسل التواقيع، او دفع قيمة الورقة التجارية رغم المعارضة الصحيحة، او قيام أحد الملتزمين الصرفيين بالوفاء للحامل المهمل دون أنْ يتمسك بسقوط حق الحامل بالإهمال، او الوفاء للحامل رغم انقضاء مدة التقادم[1]، ففي كل هذه الحالات يتحمل الموفي لوحده نتيجة تلك الاخطاء، وذلك اما بإلزامه بالوفاء للدائن ثانية او بحرمانه من الرجوع على باقي المتضامنين الصرفيين لمطالبتهم بقيمة ما اوفاه.

الفقرة الثالثة: الصلح

يُعرف الصلح بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي[2]، ويفترض في الصلح حصول تنازع بين حامل الورقة التجارية والملتزمين الصرفيين، فإنْ عقدوا جميعاً الصلح مع الحامل فلا شك أن آثار الصلح تنصرف اليهم جميعاً، ولكن قد يعمد الحامل الى عقد صلح مع احد الملتزمين الصرفيين؛ فهل ينصرف اثر هذا الصلح الى بقية الملتزمين المتضامنين ام يقتصر اثره على الملتزم الذي عقد الصلح مع الحامل ؟

لقد اجابت عن هذا التساؤل المادة (331) من القانون المدني العراقي[3]

= المدينين مسؤولين عن تعويضه كما لو كان قد صدر منهم جميعا. انظر في تفصيل ذلك Lucas et. Catala, code civil, paris, 1994 – 1995, p. 624

(1) انظر د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص135.

(2) المادة (698) من القانون المدني العراقي.

(3) تقابلها المواد (294) من القانون المدني المصري، (34) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، (431) من القانون المدني الاردني.

بالقول «اذا تصالح الدائن مع احد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين او براءة الذمة منه بأية وسيلة اخرى استفاد منه الباقون، اما اذا كان من شأن هذا الصلح أنْ يرتب في ذمتهم التزاماً او يزيد فيما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ في حقهم الا اذا قبلوه».

وينطوي هذا النص على تطبيق آخر من تطبيقات القاعدة العامة في اعمال فكرة النيابة التبادلية الناقصة بشان الصلح، فاذا تصالح الحامل مع احد الملتزمين الصرفيين وتضمن الصلح الابراء من الدين الصرفي او النزول عن جزء منه او النزول عن فوائد الدين او تضمن عقد الصلح شروطاً اخف من الشروط السابقة فهكذا صلح يكون قد وفّر نفعاً لبقية المتضامنين الصرفيين، لذا فإن اثره يكون نافذاً في حقهم ويستفيدون منه ويجوز لهم الاحتجاج به على الموفي [1] ويمكن لنا استنباط ذلك من نص المادة (108) من قانون التجارة العراقي والتي اجازت للموفي الرجوع بالمبلغ الذي اوفاه وفوائد هذا المبلغ والمصاريف التي تحملها، وعليه فاذا تضمّن الصلح مثلاً اقتصار الملتزم على دفع جزء من قيمة الورقة التجارية فقط، فلا يستطيع الموفي، عند الرجوع على بقية المتضامنين، المطالبة الا بالمبلغ الذي اوفاه، وبهذا يكون باقي المتضامنين قد استفادوا من الصلح الذي عقده غيرهم من المتضامنين.

يستثنى من ذلك الصلح الذي يعقده احد الملتزمين الصرفيين مع الحامل لانهاء التفليسة واعادته الى ادارة امواله والتصرف فيها، اذ إن اثر ذلك الصلح يقتصر عليه وحده ولا يستفيد منه باقي المتضامنين وإنْ اتخذ اتجاهاً في مصلحتهم[2].

---

(1) د. ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص422؛ د. حسين النوري، المرجع السابق، ص216؛ د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص222.

(2) د. سالم عبد الرضا طويرش، المرجع السابق، ص136؛ د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص183.

اما اذا كان من شأن الصلح ان يرتب في ذمتهم التزاماً جديداً او يزيد فيما هم ملتزمون به فلا ينفذ الصلح في حق باقي المتضامنين الا اذا قبلوه لأن اعمال النيابة يضرهم [1].

الفقرة الرابعة: المطالبة القضائية وصدور الحكم

تنص المادة (330) من القانون المدني العراقي على انه: «...واذا اعذر الدائن احد المدينين المتضامنين او قاضاه فلا يكون لذلك اثر لباقي المدينين»[2].

فاذا قام حامل الورقة التجارية بمطالبة أحد الملتزمين الصرفيين مطالبة قضائية فلا تتعدى آثار تلك المطالبة الى بـــاقي المتضامنين[3]، لأن المطالبة القضائية ترتب اثار ضارة بالملتزمين، اذ انها تقطع التقادم الصرفي وقطع التقادم الصرفي ليس في مصلحة الملتزمين، لذا فإن الملتزم الذي طولب مطالبة قضائية لايمثل الاخرين فيما يضرهم، ولكن لما كانت مطالبة احد الملتزمين الصرفيين لا تمنع من مطالبة الاخرين، فإن الحامل يستطيع مطالبة باقي الملتزمين مطالبة قضائية إنْ اراد أنْ يجعل آثار المطالبة القضائية تسري في حقهم[4].

---

(1) د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص222؛ د. محمد اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص89؛ د. حسين النوري، المرجع السابق، ص216.

(2) تقابلها المادة (293) من القانون المدني المصري.

(3) انظر قرار محكمة النقض المصرية بالطعن رقم 762 بتاريخ 1984/11/6، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، الدائرة المدنية في خمس سنوات من 1979-1984، ج2، اعداد فتحية محمود قرة، دار المطبوعات الجامعية ص569 رقم (2).

(4) د. سالم عبد الرضا طويرش، المرجع السابق، ص134.

واذا صدر حكم ضد احد الملتزمين، عندما تكون الدعوى مقامة عليه وحده، فإن هذا الحكم لا يسري على باقي المتضامنين ولا يحتج عليهم به[1]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه «اذا صدر حكم على احد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ومقتضى ذلك انه حتى فيما بين المدينين المتضامنين انفسهم، لا يعتبر الحكم الصادر ضد احدهم حجة على باقيهم»[2].

واذا ما اراد الحامل ان يكون الحكم سارياً في حق باقي الملتزمين فان عليه ان يدخلهم في الدعوى او ان يرفع عليهم دعوى او دعاوى اخر لكي يصدر الحكم في مواجهتهم.

واذا اختصم الحامل جميع الملتزمين المتضامنين في دعوى واحدة وصدر الحكم عليهم، فلا يترتب على اعلانه لاحدهم سريان مواعيد الاعتراض والاستئناف والتمييز بالنسبة للباقين[3]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه «اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فإن كل منهما يكون مستقلاً عن الاخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من احكام ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسؤولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع عن احدهما بمثابة استئـــــناف مرفوع من الاخر» [4].

---

(1) انظر المواد (333) من القانون المدني العراقي، (269) من القانون المدني المصري.

(2) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/2/22، مشار اليه في مؤلف المستشار انور طلبة، القانون المدني معلقاً على نصوصه بآراء الفقه واحكام النقض، ج1، ط1، 1975، ص349.

(3) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954 ص 198.

(4) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1958/1/23، نقلاً عن المستشار انور طلبة، المرجع السابق، ص242.

بيد انه إذا صدر حكم لصالح احد الملتزمين الصرفيين استفاد منه باقي الملتزمين، ما لم يكن الحكم الصادر مبنياً على سبب خاص بالملتزم الذي صدر الحكم لصالحه[1]، إذ لا يستفيد من هذا الحكم بقية المتضامنين استناداً لقاعدة استقلال التواقيع [2]، فاذا ما صدر حكم ببطلان الورقة التجارية، مثلاً، لعيب في الشكل فيستطيع باقي الملتزمين أنْ يتمسكوا بهذا الحكم، لأن الملتزم الذي صدر الحكم لصالحه يعتبر بمثابة وكيل لهم في الاعمال التي تنفعهم.[3]

المطلب الثاني

رجوع الملتزمين الصرفيين بعضهم على بعض

سنحاول التعرف على الأساس القانوني لرجوع الملتزمين الصرفيين (الفرع الاول)، بعدها نتتبع احوال الرجوع فيما بين الملتزمين الصرفيين (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الاساس القانوني لرجوع الملتزمين الصرفيين

عندما يقوم أحد الملتزمين الصرفيين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، يكون بإمكانه الرجوع على الملتزمين تجاهه، وهذا الرجوع اما أنْ يكون بموجب الدعوى الشخصية (الفقرة الاولى) أو بموجب الدعوى الصرفية (الفقرة الثانية).

---

(1) انظر المواد (333) من القانون المدني العراقي، (2/296) من القانون المدني المصري، (36) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(2) د. حسين النوري، المرجع السابق ن ص216؛ د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص223.

(3) د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص223؛ د. علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص260.

الفقرة الاولى: الدعوى الشخصية

تقوم الدعوى الشخصية على اعتبار نشوء حق شخصي للموفي في ذمة الملتزمين تجاهه[1]، ويرتكز هذا الحق على أساس ما يكون بين الملتزمين الصرفيين من علاقات سابقة والتي كانت السبب في دخول الموقّع كطرف في الالتزام الصرفي.

وقد جرى الفقه[2] على تأسيس الدعوى الشخصية اما على أساس الوكالة، وذلك عندما يتم الوفاء بناء على طلب المدين او بعلمه ودون اعتراض منه، او على اساس الفضالة، بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالفضالة، وذلك عندما يتولى احد الاشخاص عن قصد وفاء قيمة الورقة التجارية لحساب شخص اخـر دون أنْ يكـون ملزماً بذلك الوفاء [3].

وقد تقوم الدعوى الشخصية على اساس الكفالة كما في حالة رجوع الضامن الموفي على الشخص المضمون، واخيراً يمكن أنْ تقوم الدعوى الشخصية على اساس الاثراء دون سبب، كما في حالة قيام شخص قاصر بإنشاء ورقة تجارية نتيجة لحصوله على منفعة معينة، ففي هذه الحالة وإنْ كان الساحب القاصر لا يمكن الزامه صرفياً ولكن يجوز للحامل او للموفي ان يرجع عليه بما أُثري به دون سبب[4]، تطبيقاً لنص المادة (234) من القانون المدني العراقي القاضية بانه «1- اذا كان من تسلم الشيء الغير مستحق ناقص الاهلية فلا يكون ملزماً الا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية. 2-وكذلك اذا أُبطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد ».

---

(1) د. سالم عبد الرضا طويرش، المرجع السابق، ص152.

(2) انظر: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص224-225؛ د. رفعت ابادير، المرجع السابق، ص174-175؛ د. عبد الله محمد العمران، ص223.

(3) انظر المادة (188) من القانون المدني المصري.

(4) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص70.

وهو ما نصت عليه المادة (114) من القانون التجاري الفرنسي بالقول «الحوالة التي يحررها قصر ليسوا من التجار تعتبر باطلة قبلهم، دون الاخلال بحقوق الاطراف المقررة في المادة (1312) من القانون المدني» وبالرجوع الى المادة (1312) من القانون المدني الفرنسي نجدها تنص على حق المتعاقدين مع القصر باسترداد ما قبضه هؤلاء القصر من مقابل تنفيذاً للتصرف المعقود متى ثبت أن هؤلاء القصر قد اثروا مما قبضوه.

ويجب توخي الدقة عند تحديد اساس الدعوى الشخصية وذلك بالتمييز بين ما اذا كان الموفي ملزماً بالورقة التجارية ام غير ملزماً بها:

فاذا كان الموفي غير ملتزم صرفياً، كما في حالة الموفي بالتدخل او المسحوب عليه غير القابل، فهنا يمكننا تطبيق احكام أي من تلك الاسس عند الرجوع بموجب الدعوى الشخصية.

اما اذا كان الموفي ملزماً بالوفاء فان بعض تلك الاسس، كالوكالة والفضالة، تُستبعد من تأسيس الدعوى الشخصية عليها، ذلك لأن القول بوجود وكالة ضمنية او صريحة بين الملتزم الموفي والمدين، بوفاء قيمة الورقة التجارية لا يستقيم مع المبادئ العامة للوكالة، والتي تقتضي جواز عزل الموكل للوكيل او نزول الاخير عن الوكالة[1]، في حين انه متى ما تم التوقيع على الورقة التجارية فلا يستطيع المدين أنْ يقيل اي ملتزم من التزامه وبالمقابل فإن الملتزم لا يستطيع الامتناع عن الوفاء.

من جانب اخر فإن القول بأن أساس علاقة الملتزم الموفي بالمدين الاصلي هي علاقة فضالة لا يستقيم مع المبادئ العامة للفضالة، ذلك لأن

---

(1) انظر المواد (947) من القانون المدني العراقي، (715، 716) من القانون المدني المصري.

الفضالة تقتضي أنْ يقوم الفضولي بعمل لغيره دون أنْ يكون ملزماً بذلك[1]، في حين أن وفاء الملتزم بمبلغ الورقة التجارية يكون بناءً على التزامه الصرفي الناشئ من توقيعه على الورقة التجارية وبالتالي فلا مجال للقول بوجود الفضالة.

ولا يحتاج الموفي الى الدعوى الشخصية الا حيث تتعذر عليه المطالبة بموجب الدعوى الصرفية، ويشترط في استعمال الدعوى الشخصية أنْ يكون الملتزم قد وفّى بالدين الصرفي، إذ إن الوفاء هو الذي يخول الملتزم بالرجوع، أي انه مصدر حق الرجوع (فلا رجوع ما لم يسبقه الوفاء)، وأنْ تعود على المدين منفعة من هذا الوفاء، وذلك ببراءة ذمته من دين كان يشغلها، فاذا كان وفاء الملتزم باطلاً وغير مبرئ لذمة المدين في مواجهة الحامل فلا يستطيع الموفي الرجوع على المدين.

ويُلاحظ أن هذه الشروط لا تخرج عن شروط دعوى الاثراء دون سبب وهي افتقار الملتزم الموفي واثراء المدين بالقدر الذي برأت به ذمته بسبب هذا الوفاء[2].

وتخضع الدعوى الشخصية لأحكام القواعد العامة في القانون المدني من حيث مدة التقادم وسعر الفائدة القانوني وما الى ذلك من الاحكام ولا تستوجب الدعوى الشخصية اتخاذ الاجراءات التي فرضها المشرع التجاري على الحامل عند ممارسة رجوعه على الملتزمين تجاهه[3].

---

(1) انظر المادة (188) من القانون المدني المصري.

(2) انظر المواد (243) من القانون المدني العراقي، (179) من القانون المدني المصري.

(3) د. صلاح الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص475؛ د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص189.

الفقرة الثانية: الدعوى الصرفية

يُراد بالدعوى الصرفية الدعوى التي تخضع في احكامها لقواعد القانون الصرفي، وتتميز هذه الدعوى بأنها توفر للموفي ميزات لا يوجد لها نظير في الدعوى الشخصية من خلال تطبيق قواعد قانون الصرف كقاعدة تطهير الدفوع او قاعدة عدم منح المدين مهلة للوفاء.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الاساس القانوني لرجوع الموفي بالدعوى الصرفية.

فذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الدعوى الصرفية تقوم على اساس الحلول القانوني[1]، على اعتبار أن الموفي ملزم بالدين الصرفي مع المدين، والقاعدة تقضي بانه «اذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون في الاحوال الاتية: أ- اذا كان ملزماً بالدين مع المدين او ملزماً بوفائه عنه»[2]، كما استدل بعض من انصار هذا الرأي بما جاء في المادة (158) من القانون التجاري المصري السابق والتي تنص على انه «من دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات».

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية بانه «اذا ادى الكفيل قيمة سند الكمبيال فانه يحل محل الدائن في ذات الحق بالتأمينات التي كانت للدائن

---

(1) د. محمد علي راتب، المرجع السابق، ص214؛ د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص199؛ د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص310؛ ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص290.

(2) المادة (379) من القانون المدني العراقي وتقابلها المواد (1251) من القانون المدني الفرنسي، (326) من القانون المدني المصري.

والدفوع التي كانت على الدائن»[1].

والواقع إن الاخذ بفكرة حلول الموفي محل الحامل تؤدي الى نتائج غير مقبولة تجدر اليها الإشارة كالآتي:

إن نظام الحلول القانوني يجعل الموفي في نفس المركز القانوني للدائن، ومن ثم فان الموفي يُعد حسن النية متى حصل الوفاء لشخص حسن النية حتى وإنْ كان الموفي سيء النية والعكس بالعكس، وهذا مما لاشك يعتبر أمراً مرفوضاً في مجال الاوراق التجارية اذ إن حسن نية الموفي او سوئها ينظر فيها الى شخص الموفي لا الى شخص الدائن (الحامل) الذي حصل الوفاء له [2].

وفقاً لنظام الحلول القانوني، فان الموفي يحل محل الدائن في حقه بكل ما يرد عليه من دفوع[3]، فاذا كانت للمدين دفوع يجوز له التمسك بها قبل الدائن، سواء أكانت تلك الدفوع متعلقة بالدين ام خاصة بشخصه، كالدفع ببطلان الدين لسبب تتعلق بالنظام العام او لنقص في الاهلية او لعيب في الرضا او بانقضائه بالمقاصة او التقادم...، جاز له التمسك بهذه الدفوع ذاتها في مواجهة الموفي، ويستوي في ذلك أنْ يكون المدين قد اخطر بها الموفي قبل الوفاء ام لم يخطره بها، فما دام الموفي قد حلّ محل الدائن في جميع خصائص حقه، فإن هذه الدفوع ترد عليه كما كانت ترد في حق الدائن، وهذا على خلاف ما تقضي به قواعد قانون الصرف من تخويل الموفي حقاً شخصياً مستقلاً عن حق الحامل، له صفاته وخصائصه، ولا ترد عليه الا

---

(1) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1025/حقوقية/1968 (هيئة عامة) بتاريخ 1969/12/6، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، 1969، ص424.

(2) د. حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص256.

(3) انظر المواد (381) من القانون المدني العراقي، (329) من القانون المدني المصري.

الدفوع الخاصة بالموفي دون الدفوع التي يجوز التمسك بها قبل الحامل ما لم يكن الموفي سيء النية (عالماً بالدفع) وذلك تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع[1].

طبقاً لأحكام الحلول القانوني، فإن المدين الموفي بجزء من الدين لا يستطيع الرجوع بما وفاه الا بعد أُن يستوفي الدائن كل حقه من الدين، في حين لم يرد مثل هذا الحكم في القانون التجاري، مما يعني إن الملتزم الموفي بجزء من مبلغ الورقة التجارية لا يتقيد رجوعه بما يتقيد به رجوع الموفي بدعوى الحلول فيجوز له أنْ يسبق الدائن في التنفيذ على اموال المدين او أنْ يزاحمه في توزيع الناتج من هذه الاموال، غير انه يجوز للحامل في هذه الحالة اذا كان الموفي ملتزماً بضمان باقي الدين الصرفي أنْ يوقع الحجز على ما يصيب الموفي من توزيع اموال المدين وأنْ يستوفي من حقه فيتمكن بذلك عملياً من استيفاء حقه قبل أنْ يحصل الموفي على شيء، اما اذا كان الموفي غير ضامن الا الجزء الذي وفاه للحامل فليس للأخير أنْ يلجأ الى هذه الوسيلة ولا الى اية وسيلة اخرى يمنع بها الموفي من الرجوع بما وفاه على المدين، الى أنْ يستوفي كامل حقه من المدين.

إن الاخذ بأحكام الحلول القانوني من شأنه أنْ يعطي لكل ملتزم يقوم بالوفاء، وإنْ كان هو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، أنْ يرجع على المسحوب عليه القابل دون أنْ يكون للأخير الدفع بانتفاء سبب التزامه (مقابل الوفاء)، نظراً لحلول الساحب محل الحامل وهي نتيجة لا يمكن التسليم بها في ظل قانون الصرف، من جهة اخرى يكون للموفي الحال محل الدائن أنْ يرجع على جميع المدينين الاخرين في حين إن الموفي بقيمة الورقة التجارية لا يستطيع الرجوع الا على الملتزمين السابقين عليه دون بقية الملتزمين الاخرين.

---

(1) انظر في تفصيل ذلك د. عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص222.

تخول قواعد قانون الصرف الموفي حقوقاً اوسع مدى مما تخوله دعوى الحلول؛ فبينما لا يستطيع الموفي مع الحلول أنْ يكتسب حقوقاً اكثر من حقوق الدائن، بل «يكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن»[1]، فإن حق الملتزم الصرفي الذي يقوم بالوفاء لا يقتصر على أصل الدين، بل يشمل أيضاً المصروفات التي انفقها والفوائد عن المبالغ التي دفعها للحامل من وقت دفعها[2]، بينما لا تعطيه دعوى الحلول الحق بالفوائد الا من وقت المطالبة القضائية بها وفقاً للقواعد العامة.

لكل تلك الاسباب فقد هجر غالبية فقهاء القانون التجاري فكرة الحلول القانوني والاتجاه في تفسير الرجوع الصرفي على أساس إن الموفي يُعد حاملاً جديداً للورقة التجارية يملك حقاً مستقلاً قبل الملتزمين تجاهه يستمده مباشرة من الورقة التجارية[3]. وهو الرأي الذي نؤيده، كونه متوافقاً مع احكام التشريع التجاري خاصة وإن هناك العديد من نصوص هذا التشريع تعامل الموفي كحامل جديد للورقة التجارية، فمثلاً نجد أن المادة (78/ثانياً) من قانون التجارة العراقي النافذ تجعل للحامل في حالة عدم الوفاء «مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين (107) و (108) من هذا القانون»، وبالرجوع

---

(1) المادة (381) من القانون المدني العراقي.

(2) انظر المادة (108) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(3) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص476؛ د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية...، المرجع السابق، ص210؛ د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص198؛ د. عبد الله العمران، المرجع السابق، ص222؛

. P.Lescot et R.Roblot, Op.cit, II, p.138-139

الى متن القانون التجاري نجد أن المادة (107) تتحدث عن رجوع حامل الورقة التجارية الاخير، اما المادة (108) فإنها تناولت رجوع الموفي بمبلغ الورقة التجارية على سائر الملتزمين تجاهه، ومن تعميم هذا التكييف على سائر انواع الرجوع الصرفي يظهر لنا جلياً أن المشرع التجاري قد أعتبر الموفي حاملاً جديداً للورقة التجارية يستطيع أنْ يمارس رجوعه في دعوى مباشرة شأنه في ذلك شأن الحامل الذي تم الوفاء له[1].

كما إن المادة (125) من قانون التجارة العراقي قد قضت بأنْ «يكتسب من اوفى حوالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها تجاه من حصل الوفاء لمصلحته والملتزمين تجاه هذا الشخص بمقتضى الحوالة»، ومن التمعن بهذا النص يظهر لنا أن المشرع التجاري لم يشر الى حلول الموفي محل الحامل بل نصّ على اكتساب الموفي حقاً صرفياً مستقلاً تجاه من حصل التدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه، وهذا يتناسب مع تكييف الموفي كحامل جديد للورقة التجارية.

وإذا كان الامر كذلك فلا بد للموفي أنْ يكون حائزاً للورقة التجارية، أي يجب عليه استرداد تلك الورقة من الحامل عند قيامه بالوفاء له[2]، كما يجب على الموفي أنْ يمارس الرجوع الصرفي على الملتزمين تجاهه قبل انقضاء مدة التقادم الصرفي، وتختلف هذه المدة باختلاف مركز من يريد الموفي الرجوع عليه.

---

(1) د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، المرجع السابق، ص196.

(2) انظر المادة (90) من قانون التجارة العراقي.

ففيما يخص دعوى الموفي تجاه المسحوب عليه القابل في الحوالة او تجاه محرر السند للأمر فإنها تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق بينما تتقادم دعوى الموفي تجاه المسحوب عليه في الصك بمضي ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة الصك[1]، اما بالنسبة لدعوى الموفي تجاه المظهرين او تجاه الساحب فإنها تتقادم بمضي ستة اشهر من يوم الوفاء او من يوم اقامة الدعوى على الملتزم الموفي، بالنسبة للحوالة التجارية والسند للأمر[2]، او من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الصك، بالنسبة للصك [3].

اما فيما يتعلق باتفاقية الاونسيترال لعام 1988 فإنها قد حددت مدة تقادم دعوى الموفي ضد الملتزمين الاخرين بسنة من تاريخ الوفاء [4].

ويحق للموفي أنْ يمارس نفس الوسائل التي يجوز للحامل ممارستها عند استيفاء حقه، فله أنْ يطالب ضامنيه مطالبة فردية او جماعية وهو حرٌ في أنْ يسلك سبيل المطالبة الودية او المطالبة القضائية او أنْ يسحب حوالة الرجوع ويجوز له أنْ يحجز على اموال الملتزمين المنقولة تجاهه حجزاً احتياطياً[5]، وله أنْ يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع إنْ كان حسن النية وقت انتقال ملكية الورقة التجارية له.

---

(1) انظر المادة (175) من قانون التجارة العراقي، وقد حددت المادة (156) من هذا القانون مدة تقديم الصك بعشرة ايام، بالنسبة للصك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه، وبستين يوم بالنسبة للصك المسحوب خارج العراق والمستحق الوفاء فيه.

(2) انظر المادة (132) من قانون التجارة العراقي.

(3) المادة (175) من قانون التجارة العراقي.

(4) المادة (84) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(5) انظر د. صلاح الدين الناهي، الوسيط....، المرجع السابق، ص477؛ د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية....، المرجع السابق، ص211.

الفرع الثاني: احوال الرجوع فيما بين الملتزمين الصرفيين

سنتتبع احوال رجوع الملتزمين الصرفيين بعضهم على بعض مبتدأين برجوع المسحوب عليه (الفقرة الاولى)، بعدها نتناول رجوع الساحب (الفقرة الثانية)، فرجوع المظهرين (الفقرة الثالثة)، وأخيراً رجوع الضامن او القابل بالتدخل او الموفي بالتدخل (الفقرة الرابعة).

الفقرة الاولى: رجوع المسحوب عليه

نتناول أولاً رجوع المسحوب عليه على الساحب (النبذة الاولى)، بعدها نتناول رجوعه على بقية الملتزمين الصرفيين من غير الساحب (النبذة الثانية).

النبذة الاولى: رجوع المسحوب عليه على الساحب

إن تحديد مسألة امكانية او عدم امكانية رجوع المسحوب عليه الموفي على الساحب يتوقف على معرفة ما اذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ام انه لم يتلقى ذلك المقابل:

فاذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، امتنع عليه الرجوع على الساحب اذا ما قام بوفاء قيمة الورقة التجارية، اذ إن قيامه بذلك الوفاء لا يعدو أنْ يكون وفاءً لما في ذمته من دين للساحب[1]، ويقع على الساحب عبء اثبات تلقي المسحوب عليه للمقابل ما لم يكن المسحوب عليه قد وقع على الورقة التجارية بالقبول (بالنسبة للحوالة التجارية) او بالاعتماد (بالنسبة

(1) د.حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص260.

للصك)، اذ إن القانون في هاتين الحالتين قد اقام قرينة على تلقي المسحوب عليه لمقابل الوفاء وهو ما نصت عليه المادتين (64، 142) من قانون التجارة العراقي[1].

اما اذا قام المسحوب عليه بالوفاء على المكشوف، أي دون أنْ يتلقى مقابل الوفاء، فان له الرجوع بما اوفى على الساحب، ويقع على المسحوب عليه عبء اثبات عدم تلقيه لمقابل الوفاء، صحيح انه قد يقال إن القانون التجاري يلزم الساحب لا المسحوب عليه بإثبات وجود مقابل الوفاء لدى الاخير[2]، لكن هذا النص مقصور على علاقة الساحب بالحامل، اما في علاقته بالمسحوب عليه فعلى الاخير أنْ يثبت توافر شروط حقه الذي يدعيه ومنها عدم تلقيه مقابل الوفاء[3].

ويكون الرجوع على الساحب بموجب الدعوى الشخصية وفقاً للقواعد العامة أياً كان أساسها –سواء أكانت دعوى الوكالة ام دعوى الاثراء بلا سبب– وبالتالي فلا حاجة لأعمال قواعد القانون التجاري الخاصة بالرجوع الصرفي.

كما أن للمسحوب عليه الرجوع على الساحب بموجب الدعوى الصرفية في الحالة التي يكون فيها المسحوب عليه قابلاً بالتدخل او موفياً بالتدخل، سواء أكان ذلك التدخل لمصلحة الساحب ام لمصلحة احد الملتزمين الاخرين.

---

(1) تنص المادة (64) من قانون التجارة العراقي على انه ((يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل)) اما المادة (142) فقد نصت على انه ((ثانياً.... ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير عليه)).

(2) انظر المواد (64، 141) من قانون التجارة العراقي.

(3) د. علي جمال الدين عوض، انقضاء الشيك، دروس القيت لطلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1975، ص81.

واذا كانت الورقة التجارية مسحوبة لحساب الغير فإن المسحوب عليه الموفي يستطيع الرجوع على الساحب الحقيقي بينما لا يستطيع الرجوع على الساحب الظاهر الا اذا كان المسحوب عليه قد قبل الحوالة التجارية متدخلاً لمصلحة الساحب الظاهر حيث يكون له في هذه الحالة الرجوع على الساحب الحقيقي والساحب الظاهر على السواء[1].

أما بالنسبة لمسألة امكانية رجوع المسحوب عليه الموفي على ضامن الساحب فانه يتحدد بمقتضى طبيعة مركز المسحوب عليه: فإنْ قام المسحوب عليه بالوفاء بصفته مسحوباً عليه فلا رجوع له على الضامن ذلك لأن الضمان هو نظام خاص بالورقة التجارية، ولما كان وفاء المسحوب عليه ينهي حياة الورقة التجارية، فإن الضمان ينتهي تبعاً لانتهاء الالتزام الصرفي، اما اذا قام المسحوب عليه بالوفاء بصفته قابلاً بالتدخل او موفياً بالتدخل لمصلحة احد الملتزمين الصرفيين كان له الرجوع على ضامن الساحب بموجب الدعوى الصرفية ومطالبته بالمبالغ التي اجاز القانون للموفي الرجوع بها على الملتزمين تجاهه.

النبذة الثانية: رجوع المسحوب عليه على سائر الملتزمين الصرفيين

يتحدد حق المسحوب عليه في الرجوع على المظهرين او ضامنيهم بموجب المركز القانوني للمسحوب عليه، كما أن لهذا المركز اهميته في تحديد طبيعة دعوى الرجوع وما اذا كانت دعوى صرفية ام دعوى مدنية[2].

ومن المعروف أن المركز القانوني للمسحوب عليه يتحدد بنوع التصرف القانوني الذي يقوم به المسحوب عليه، فاذا قام المسحوب عليه بالوفاء بصفته

---

(1) انظر د. جعفر كاظم جبر، المرجع السابق، ص158.

(2) د.حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص259.

مسحوباً عليه فلا رجوع له على المظهرين او ضمانهم لأن قيام المسحوب عليه بالوفاء يبرئ ذمتهم بصورة نهائية وذلك لانقضاء الالتزام الصرفي نتيجة ذلك الوفاء[1].

اما اذا كان المسحوب عليه قد قبل الورقة التجارية بالتدخل او قام بالوفاء متدخلاً لمصلحة احد المظهرين، فإن المسحوب عليه يصبح في مركز القابل او الموفي بالتدخل، ومن ثم يستطيع الرجوع على المظهر الذي حصل التدخل لمصلحته وعلى ضامنه الاحتياطي كما يستطيع الرجوع على المظهرين السابقين للملتزم الذي حصل التدخل لمصلحته وضمانهم، فضلاً عن حقه في الرجوع على الساحب.

وللمسحوب عليه في هذه الحالة أنْ يرجع بموجب الدعوى الصرفية شريطة مراعاة الإجراءات والمواعيد التي فرضها القانون الصرفي، كما انه يستطيع الرجوع على الملتزم الذي حصل القبول او الوفاء بالتدخل لمصلحته بموجب الدعوى الشخصية والتي يكون مبناها الوكالة او الاثراء بلا سبب حسب الاحوال[2].

الفقرة الثانية: رجوع ساحب الورقة التجارية او محررها

اذا قام محرر السند للأمر بوفاء قيمته للحامل فلا رجوع له على أحد لأن قيامه بالدفع انما هو وفاء لما تعهد بدفعه من دين صرفي والذي غالباً ما يكون قد اخذ مقابله عند تحرير السند للأمر.

---

(1) انظر المادة (78) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص310؛ د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص214.

أما اذا كان الموفي هو ساحب الحوالة او الصك فإن مدى امكانيته في الرجوع تنحصر في علاقته بالمسحوب عليه، وما اذا كان قد قدّم للأخير مقابل الوفاء ام لم يكن مقدماً لذلك المقابل:

فإنْ كان الساحب قد قدّم مقابل الوفاء واضطر رغم ذلك الى دفع قيمة الورقة التجارية للحامل نتيجة لامتناع المسحوب عليه عن الوفاء، فإن الساحب يستطيع الرجوع على المسحوب عليه بموجب الدعوى الشخصية لاسترداد مقابل الوفاء، كما يستطيع الرجوع على المسحوب عليه بموجب الدعوى الصرفية اذا كان الاخير قد قبل الحوالة التجارية، اذ ان قبول المسحوب عليه للحوالة يجعله ملتزماً صرفياً بوفائها، ومن ثم يستطيع الحامل او الموفي، وإنْ كان الساحب، أنْ يرجع عليه بموجب الدعوى الصرفية المباشرة[1]، فضلاً عن ذلك فإن للساحب الحق في مطالبة المسحوب عليه بتعويضه عما اصابه من اضرار، نتيجة اخلال الاخير بتعهده بالوفاء، وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية إنْ كان لها مقتضى [2].

ويقع على عاتق الساحب عبء اثبات تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه مالم يوقع الاخير على الورقة التجارية بالقبول او بالاعتماد اذ إن ذلك يُعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[3]، وتختلف هذه القرينة باختلاف الاشخاص، ففي علاقة المسحوب عليه بالحامل تعتبر القرينة قطعية، في حين تُعد بسيطة في علاقة المسحوب عليه بالساحب، ومن ثم فإن للمسحوب عليه أنْ يثبت عدم وجود مقابل الوفاء لديه رغم توقيعه على الحوالة التجارية او الصك بالقبول او بالاعتماد.

---

(1) انظر المواد (28) من قانون جنيف الموحد، (78) من قانون التجارة العراقي.

(2) د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، المرجع السابق ص184؛ د. حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص258.

(3) انظر المواد (64، 142) من قانون التجارة العراقي.

وهنا قد يثار التساؤل حول القرينة التي يمكن أنْ يستفيد منها الساحب في فرضية صيرورته حاملاً للورقة التجارية، خاصة وأن القوانين التجارية، وبضمنها قانون التجارة العراقي، لم تعطِ حلاً واضحاً، فهي من جانب قد ساوت بين مركز الساحب والحامل من حيث جواز مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة من الحوالة، ومن جانب اخر قد فرقت بين مركزي الحامل والساحب من حيث قرينة مقابل الوفاء، كما ذكرنا، مما اخضع تلك المسألة لاجتهاد الفقهاء الذين يرون ضرورة إخضاع العلاقة القانونية بين المسحوب عليه و (الساحب/الحامل) لأحكام القرينة البسيطة[1].

وقد علل جانب من الفقه ذلك بالقول «إن الازدواجية في المركز الفعلي (للساحب/الحامل) لا تعني ازدواجية للصفة القانونية لشخص المدعي، حيث أن قاعدة وحدة الذمة المالية للشخص تحول دون امكانية تصور استمرارية بقاء صفتا الدائن والمدين في شخص (الساحب/الحامل) بصورة مستقلة حتى يصبح اختفاء او تعطيل الصفة المدينة للساحب وتبقى له الصفة الدائنة تجاه القابل بصورة مستقلة بحيث لا يمكن للقابل التمسك في مواجهتة بالدفوع الشخصية، فالصفة المدينة للساحب هي الطاغية طالما تعلقت المطالبة بمبالغ لم يوفرها الساحب لدى المسحوب عليه استقلالاً عما اذا كان هذا الاخير قابلاً ام لا»[2].

أما اذا لم يكن الساحب قد اوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقام

---

(1) د. فائق الشماع، احكام الالتزام...، المرجع السابق، ص6؛ د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص271؛ د. صلاح الدين الناهي، الوسيط...، المرجع السابق، ص323؛ د. جعفر كاظم جبر، المرجع السابق، ص109؛ انظر كذلك: R.Roblot, Op. cit, p.193.

(2) د. فائق الشماع، احكام التزام...، المرجع السابق، ص6.

بالوفاء فلا يستطيع الرجوع على أحد حيث انه بدفعه قيمة الورقة التجارية يكون قد اوفى بالدين المستحق في ذمته [1].

وفي حالة سحب الورقة التجارية لحساب الغير يستطيع الساحب الظاهر، اذا ما وفى بقيمة الورقة التجارية، أنْ يرجع على الساحب الحقيقي بموجب دعوى الوكالة بالعمولة[2]، لاسترداد ما دفعه من مبلغ الورقة التجارية وما تحمله من مصاريف مع فوائدها من وقت الانفاق [3].

الفقرة الثالثة: رجوع المظهر

إذا قام احد مظهري الورقة التجارية بوفاء قيمتها للحامل كان له الرجوع على المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب والمسحوب عليه القابل وعلى ضامنيهم، كما يستطيع أنْ يرجع على القابل بالتدخل لمصلحة احد هؤلاء الملتزمين[4]، أما بالنسبة للمظهرين اللاحقين للمظهر الموفي فإن ذمتهم تبرأ من الالتزام الصرفي[5]، ويمكن تعليل ذلك بالقول إن المشرع التجاري قد جعل كل ملتزم صرفي مضموناً من قبل الملتزمين السابقين له وضامن للملتزمين اللاحقين عليه وبالتالي فلا رجوع له عليهم.

---

(1) د. حسين النوري، المرجع السابق، ص259.

(2) لتفصيل احكام الوكالة بالعمولة يمكن الرجوع الى د. عبد الفضيل محمد احمد، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1999، ص114-116.

(3) انظر المادة (941) من القانون المدني العراقي.

(4) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص225؛ د. علي البارودي، المرجع السابق، ص201؛ د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص204؛ وهو ما كانت تنص عليه صراحةً المادة (164) من القانون المصري السابق بالقول ((يجوز ايضاً لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه...)).

(5) انظر المادة (77) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

ويكون رجوع المظهر بموجب الدعوى الصرفية ويتحتم على المظهر، لكي يتمكن من الرجوع على ضامنيه، ألا يكون قد اوفى لحامل مهمل دون أنْ يحتج عليه بالسقوط للإهمال وإلا فإن حقه في الرجوع على ضامنيه يتعرض للسقوط أيضاً ويقع على المظهر عبء اثبات وفائه لحامل يقظ مراعٍ لمواعيد المطالبة والرجوع عند حصوله على الاداء منه (1).

مع ضرورة التذكير بأن هناك طائفة من الملتزمين الصرفيين لا يمكنهم التمسك بسقوط حق الموفي لحامل مهمل وتتمثل تلك الطائفة بمحرر السند للأمر والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وكذلك المسحوب عليه القابل.

الفقرة الرابعة: رجوع الكفلاء الصرفيين

إذا قام احد الكفلاء الصرفيين - كالضامن او القابل بالتدخل او الموفي بالتدخل - بالوفاء بقيمة الورقة التجارية كان له حق في الرجوع على الملتزم الذي كفله وعلى الملتزمين السابقين عليه(2)، بمعنى إن نطاق حق الكفيل الصرفي بالرجوع يتحدد اتساعاً وضيقاً، تبعاً لمركز الملتزم الذي حصل الضمان او الوفاء بالتدخل لمصلحته. فإذا كان الضمان او التدخل حاصلاً لمصلحة الساحب اقتصر حق الكفيل الصرفي في الرجوع على الساحب وعلى المسحوب عليه المتلقي لمقابل الوفاء، وإذا كان الضمان حاصلاً لمصلحة المسحوب عليه القابل جاز للضامن عند اضطراره بالوفاء للحامل أنْ يرجع على المسحوب عليه القابل وعلى الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، أما اذا كان الضمان او الوفاء بالتدخل حاصلاً لمصلحة احد

---

(1) د. حافظ محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص309؛ د. حسين محمد سعيد، المرجع السابق، ص255.

(2) د. محمد اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص125؛ د. هشام فرعون، المرجع السابق، ص110؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص226.

المظهرين جاز للضامن او الموفي بالتدخل الرجوع على المظهر المضمون وعلى المظهرين السابقين للمظهر الذي حصل التدخل لمصلحته فضلاً عن حقه في الرجوع على الساحب والمسحوب عليه القابل وضامنيهم.

وقد نص على هذا المعنى صراحة قانون التجارة العراقي في المادتين (82، 125)[1] فقد جاء في المادة (180) «ثانياً – اذا اوفى الضامن الحوالة آلت اليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون»، اما المادة (125) منه فقد نصت على انه «يكتسب من اوفى الحوالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها تجاه من حصل الوفاء لمصلحته والملتزمين تجاه هذا الشخص بمقتضى الحوالة ».

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في احدى قراراتها بانه «لا يقتصر حق الكفيل بالافال (الضامن) بالرجوع على مكفوله، اذا ادى مبلغ الورقة التجارية، بل أن هذا الحق يمتد ليشمل كافة الموقعين عليها من ساحب ومظهرين»[2] وجاء في قرار آخر لها بأنه «للكفيل حق الرجوع على الساحب اذا دفع مبلغ الكمبيالة للدائن»[3].

ويكون رجوع الكفيل الصرفي بموجب الدعوى الصرفية فضلاً عن حقه في الرجوع بموجب الدعوى الشخصية على الملتزم الذي حصل الضمان او

---

(1) تقابلها المواد (163، 207) تجارة اردني، المادة (48) من اتفاقية الاونسيترال لعام 1988.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 204 /مدنية ثالثة/1972 بتاريخ 1972/5/9، النشرة القضائية، العدد الثاني، 1974، ص121؛ انظر في هذا المعنى ايضاً قرار رقم 436 /مدنية ثانية/1972 بتاريخ 1972/10/11، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثالثة، 1974، ص131.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1492/منية ثالثة/1973 بتاريخ 1974/3/13، النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الخامسة، 1976، ص230.

الوفاء بالتدخل لمصلحته وتقوم هذه الدعوى على اساس الكفالة (بالنسبة للضمان) او الوكالة (بالنسبة للقبول بالتدخل والوفاء بالتدخل) [1].

(1) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص310؛ د. رفعت ابادير، المرجع السابق، ص175.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، نورد أهم ما توصل اليه الباحث من نتائج ومقترحات وعلى النحو الآتي:

- إن التضامن الصرفي يُعد من أهم الضمانات التي منحها المشرع التجاري لحامل الورقة التجارية وللموفي على السواء، والذي من خلاله يستطيع الرجوع على الملتزمين الصرفيين، منفردين او مجتمعين، سواء أ كان ذلك في ميعاد استحقاق الورقة التجارية أم قبل ذلك الميعاد لتحقق أحد أسباب الرجوع المبتسر.

- إن التضامن الصرفي هو نظام خاص بالأوراق التجارية لذلك كان لزاماً لتحققه ضرورة توافر ورقة تجارية مستوفية للبيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع التجاري، اما اذا فقد السند صفته كورقة تجارية فلا يكون هناك مجال لتطبيق نظام التضامن الصرفي لذا فان الورقة التجارية تعد بحق الأساس الذي يبنى عليه نظام التضامن الصرفي.

- إن افتراض التضامن في المسائل التجارية في ظل قانون التجارة العراقي الحالي يعد امراً متعذراً، ذلك لان هذا القانون لم يورد نصاً على افتراض ذلك التضامن من جهة ومن جهة اخرى فانه قد اغفل النص على العرف التجاري ضمن مصادر القانون التجاري، الأمر الذي يستبعد إمكانية اللجوء الى العرف التجاري لافتراض التضامن بين الملتزمين بدين تجاري؛ وهو ما يعد نقصاً تشريعياً وقد اقترحنا على المشرع التجاري تلافيه من خلال النص على افتراض التضامن بين الملتزمين بدين تجاري.

- إن التضامن الصرفي هو تضامن كامل شأنه شأن بقية أنواع التضامن الاخرى، حيث لا يوجد الا نوع واحد من التضامن وهو التضامن الكامل؛ واذا ما وجد اختلاف بين صور التضامن فإنما يعبر ذلك عن الخصائص الذاتية لكل صورة من تلك الصور دون ان يترتب على ذلك الاختلاف نقصان تلك الصورة من التضامن قياساً بصور التضامن الأخرى.
- إن المشرع التجاري العراقي قد أحسن صنعاً عندما نص على اعتبار الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية اعمالاً تجارية على خلاف العديد من القوانين التجارية الأخرى، كالقانون التجاري الفرنسي والقانون التجاري اللبناني وقانون التجارة الاردني وقانون التجارة المصري النافذ، التي لم تنص اصلاً على تجارية الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية او نصت على تجارية الأعمال المتعلقة ببعض أنواع الأوراق التجارية دون البعض الاخر؛ الأمر الذي اثار الخلاف بين الفقه والقضاء هناك حول تجارية او عدم تجارية الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية؛ وتلافيا لذلك الخلاف فقد اقترحنا على المشرع التجاري في تلك الدول (فرنسا، لبنان، الاردن، مصر) بان تحذو حذو المشرع التجاري العراقي بالنص على تجارية الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية بصورة مطلقة بغض النظر عن صفة القائم بها ونيته.
- إن اهلية الالتزام الصرفي تختلف بحسب ما اذا كان الشخص معنوياً او طبيعياً كما انها تختلف باختلاف القوانين في الدول المختلفة الأمر الذي قد يثير تنازعا بين القوانين حول تحديد القانون الذي يحكم أهلية الموقع على الورقة التجارية، وقد لاحظنا ان اغلب القوانين قد وضعت حلاً لهذا التنازع عن طريق الأخذ بقانون الجنسية او بقانون الموطن او بهما معاً لتحديد القانون الذي يحكم اهلية ذلك الموقع.
- يعد التوقيع الاسلوب التحريري الوحيد للتعبير عن اتجاه الارادة نحو

الالتزام بموجب الورقة التجارية. ولا يكون الشخص ملتزماً صرفياً الا اذا وقع بنفسه على الورقة التجارية باسمه ولحسابه او فوض غيره للالتـزام بموجب تلك الورقة. اما اذا حصل التوقيع نيابة عنه دون تفـويض منـه، فان الالتزام الصرفي يقع على عاتق الموقع (النائب الكاذب) وليس علـى عاتق الأصيل المزعوم، واذا زُور توقيع شخص معين فلا يمكـن الـزام الشخص بذلك التوقيع شريطة ان يثبت حصول ذلك التزوير اما بالنـسبة للموقع فانه يعتبر مرتبكاً لجريمة التزوير المعاقـب عليهـا فـي قـانون العقوبات.

- يختلف المركز القانوني للمتضامنين الصرفيين بـاختلاف صـفة اولئـك المتضامنين : ففيما يخص ساحب الورقة التجارية او محررها فانه يعد في مركز المدين الأصلي المتضامن، اما بالنسبة للمظهر فانه يعد في مركـز قانوني خاص نظراً لما يحتله المظهر من مركز وسط يجمع بين ملامـح المدين المتضامن والكفيل المتضامن؛ اما بالنسبة للمسحوب عليه القابـل فانه يعد في مركز المدين الأصلي المتضامن؛ بينما يعد القابـل بالتـدخل والضامن كفلاء صرفيين كون مركزهما القانوني يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن من جهة وبين خصائص القانون الصرفي من جهة اخرى.

- ان أحكام التضامن الصرفي ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز لجميع الأشخاص بما فيهم الساحب التخلص من التضامن بشرط صريح يطلـق عليه شرط عدم التضامن، ويترتب على هذا الـشرط رفـع المـسؤولية التضامنية بين الملتزم واضع الشرط وبين غيره من الملتزمين الآخـرين، وذلك لا يعني التنصل من الالتزام الصرفي وإنما يقصد به التحلـل مـن التضامن الصرفي فقط. ويختلف اثر شرط عدم التضامن بحسب مـا اذا كان وارداً في ورقة مستقلة ام في الورقة التجارية ذاتها، كما يختلف أثره باختلاف الملتزم واضع ذلك الشرط.

- إن العلاقة بين الحامل والملتزمين الصرفيين محكومة بمبدأ وحده محل الالتزام الذي يستطيع الحامل بمقتضاه الرجوع عليهم ومطالبتهم مطالبة فردية او جماعية دون ان يكون ملزماً بمراعاة ترتيب التزام الموقعين على الورقة التجارية، ويكون الحامل حراً في اختيار شكل المطالبة عند الرجوع على الملتزمين الصرفيين، فيستطيع ان يطالبهم مطالبة ودية كما يمكنه ان يكتفي بسحب حوالة الرجوع، او اللجوء الى وسائل التنفيذ المباشر او استصدار الأمر بالأداء، في الدول التي تجيز قوانينها مثل تلك الوسائل، كما يستطيع ان يلجأ الى المطالبة القضائية.
- إن الحامل لا يستطيع الرجوع على المتضامنين الصرفيين الا بعد تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه او المحرر ورفض الأخير للقبول او للوفاء، واثبات ذلك الرفض باحتجاج عدم القبول او عدم الوفاء حسب الأحوال، او حصول حالة من حالات الرجوع المبتسر على المتضامنين، وقد لاحظنا في هذا المجال ان تمييز المشرع التجاري بين أسباب الرجوع المبتسر الخاصة بالمسحوب و تلك الخاصة بالساحب، يعد تمييزاً لا مبرر له وقد اقترحنا على المشرع التجاري المساواة بين تلك الحالات وذلك بإعطاء الحامل الحق في الرجوع المبتسر في حالات توقف ساحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول عن الدفع او الحجز غير المجدي على امواله.
- إن الحامل ملزم بعمل احتجاج عدم الوفاء او عدم القبول، في غير الحالات التي يعفى فيها من عمل ذلك الاحتجاج، وقد رتب المشرع التجاري على عدم قيام الحامل بعمل الاحتجاج او التأخير بعمله سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي على جميع الملتزمين الصرفيين باستثناء المسحوب عليه ومحرر السند للأمر والساحب، الذي لم يقدم مقابل الوفاء، وضامنيهم.

- إن القوانين التجارية قد اختلفت فيما بينها بشأن جواز اشتراط الفوائد في الورقة التجارية، ويتراوح موقف تلك القوانين بين المنع المطلق من اشتراط الفوائد والجواز المطلق وما بين ذلك من اجازة اشتراط الفوائد في بعض انواع الاوراق التجارية دون البعض الآخر؛ كما ان تلك القوانين قد اختلفت في تحديد تأريخ بدء سريان الفوائد القانونية وفي تحديد سعر تلك الفائدة.

- ترتكز علاقة الملتزمين الصرفيين فيما بينهم على اساس مبدأ عدم انقسام الدين والذي بموجبه يستطيع الموفي الرجوع على الملتزمين تجاهه بكل المبلغ الذي أوفاه فضلاً عن حقه في المطالبة بالفوائد القانونية المترتبة على المبلغ الذي أوفاه وبالمصاريف التي تحملها؛ مما يعني ذلك ان المشرع التجاري قد أوجد تضامناً داخلياً بين الملتزمين الصرفيين فضلاً عن التضامن الخارجي الذي يربطهم بالحامل، الا ان مبدأ عدم انقسام الدين لا يطبق على الملتزمين من درجة واحدة اذ تسري عليهم أحكام القواعد العامة في التضامن المدني وما تقضي به من ضرورة تقسيم الدين عند رجوع المدين الموفي على غيره من المتضامنين.

- إن حكم المادة (106) من قانون التجارة العراقي والخاص بحق الموفي بالرجوع على غيره من الملتزمين يعد حكماً عاماً يترتب على الأخذ به نتائج غير مقبولة وقد اقترحنا على المشرع التجاري اضافة عبارة (تجاه المسؤولون نحوه) الى نص هذه المادة لتصبح بعد تعديلها :«... ويثبت هذا الحق لكل موقع على الحوالة اذا ادى قيمتها، تجاه المسؤولون نحوه».

- يستطيع الملتزم الموفي الرجوع على الملتزمين تجاهه بموجب الدعوى الشخصية والتي تقوم في الغالب على اساس الكفالة او الاثراء بلا سبب كما يستطيع الرجوع بموجب الدعوى الصرفية والتي تقوم على أساس

اعتبار الموفي حاملاً جديداً للورقة التجارية لا على أساس حلول الموفي محل الحامل في حقوقه.

- إن إمكانية الملتزم الموفي بالرجوع على غيره من الملتزمين الصرفيين تختلف باختلاف مركز كل من الموفي والملتزمين ممن يريد الموفي الرجوع عليهم :

ففيما يخص المسحوب عليه لا يستطيع الرجوع على الملتزمين الصرفيين الا اذا قام بقبول الحوالة التجارية او وفائها بالتدخل غن احد اولئك الملتزمين كما انه لا يستطيع الرجوع على الساحب الا اذا لم يتسلم مقابل الوفاء من الساحب، ويكون رجوعه بموجب الدعوى الشخصية باستثناء حالة ما اذا كان قابلاً او موفياً بالتدخل اذ انه يستطيع الرجوع بموجب الدعوى الصرفية.

اما بالنسبة للساحب الموفي فلا يستطيع الرجوع الا على المسحوب عليه اذا كان قد اوجد لدى الأخير مقابل الوفاء ويكون رجوعه بموجب الدعوى الشخصية لاسترداد ذلك المقابل ما لم يكن المسحوب عليه قد قبل الحوالة التجارية اذ يكون للساحب الرجوع عليه بموجب الدعوى الصرفية.

اما فيما يخص المظهر الموفي فانه يستطيع الرجوع على جميع المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب والمسحوب عليه القابل وضمانهم وذلك بموجب الدعوى الصرفية. وأخيراً يستطيع الضامن او الموفي بالتدخل ان يرجعا على الملتزم الذي حصل الضمان او التدخل لمصلحته وعلى جميع الملتزمين تجاههم بموجب الدعوى الصرفية فضلاً عن حقهما بالرجوع بموجب الدعوى الشخصية على من حصل الضمان او التدخل لمصلحته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

بعد القران الكريم

- ***باللغة العربية***

أولاً: الكتب

1. د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية، دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
2. د. ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
3. د. ابو زيد رضوان، الاوراق التجارية، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.
4. د. احمد البسام، قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1969.
5. د. احمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980.
6. د. ادوار عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1975.
7. د. ادوار عيد، الاسناد التجارية، بيروت، 1966.
8. د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، ج2 (العقود التجارية، الاوراق التجارية، عمليات البنوك، الافلاس)، القاهرة، 1986.
9. د. اكثم الخولي، دروس في الاوراق التجارية، بيروت، بدون سنة طبع.

10. د. اكرم ياملكي، الاوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
11. د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، الاوراق التجارية (دراسة مقارنة)، ط1، بغداد، 1976.
12. د. امين محمد بدر، الاوراق التجارية في التشريع المصري (تاصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الاذني والشيك، ط2، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1954.
13. د. امين محمد بدر، الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية، معهد الدراسات العربية، 1955.
14. د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج2، احكام الالتزام، دار المعارف، مصر، 1962.
15. المستشار انور طلبة، القانون المدني معلقا على نصوصه باراء الفقه واحكام النقض، ج1، ط1، 1975.
16. د. بدر جاسم اليعقوب، اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط1، الكويت، 1981.
17. د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
18. جبران مسعود، الرائد، المجلد الثاني، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1981.
19. د. حافظ محمد ابراهيم، القانون التجاري العراقي، الاوراق التجارية، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1955.
20. د. حسن جاد، شرح القانون التجاري العراقي، ج2، مطبعة الاهالي، بغداد، 1940.

21. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1 (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، بدون سنة طبع.
22. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954.
23. د. حسين النوري، دروس في الاوراق التجارية والنشاط المصرفي، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، بدون سنة طبع.
24. د. حسين محمد سعيد، التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية (الشيك، الكمبيالة، السند الاذني)، الناشر عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع.
25. د. خالد الشاوي، الاوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، مطابع دار الكتب، بيروت، 1971.
26. د. رزق الله انطاكي، السفتجة او سند السحب، مطبعة جامعة دمشق، 1965.
27. د. رزق الله انطاكي ود. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج2، مطبعة جامعة دمشق، 1962.
28. د. رضا عبيد، القانون التجاري (الاوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والافلاس)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1988.
29. د. رفعت ابادير، دروس في الاوراق التجارية، الكويت، 1987.
30. د. زكي زكي الشعراوي، الوجيز في القانون التجاري، ج1، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
31. د. سعيد يحيى، الاوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الرياض، 1985.
32. د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1958.

33. د. سميحة القليوبي، الاوراق التجارية، دار النهضة العربيـــة، القـــاهرة، 1987.

34. د. سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، ط1، بيروت، 1987.

35. د. شكري احمد السباعي، الوسيط فـــي القـــانون التجـــاري المغربـــي والمقارن، ج2، مكتبة المعارف، الرباط، 1985.

36. د. صلاح الدين الناهي، المبسوط في الاوراق التجارية، دراسة مقارنة، بغداد، 1965.

37. د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القـــانون التجـــاري، احكـــام الاوراق التجارية، ط4شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1962.

38. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، موجز القانون الصرفي، ط1، جامعة القاهرة، 1992.

39. د. عبد الرزاق السنهوري، الوســيط فـــي شـــرح القـــانون المـــدني:

– الجزء الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتـــزام، ط2، دار النهضة العربية، 1964.

– الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام (الاوصاف – الحوالة – الانقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958.

– الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينيـــة، دار النهـــضة العربية،1970.

40. المحامي عبد الرزاق القيسي، الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجاريـــة، مطبعة الرشاد، بغداد، 1970.

41. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، التظهير واثاره في قانون التجارة الجديـــد، دراسة مقارنة، مطبعة الشعب، بغداد، 1989.

42. د. عبد الفضيل محمد احمد، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1999.
43. د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام (اثار الحق في القانون المدني)،ط5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
44. د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، عمان، 1999.
45. د. عبد الله محمد العمران، الاوراق التجارية في النظام السعودي، الرياض، 1989.
46. د. عبذ المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1980.
47. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني، ج2، احكام الالتزام، بغداد، 1986.
48. د. عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988.
49. د. عزيز العكيلي، احكام الافلاس والصلح الواقي، عمان، 1997.
50. د. عزيز العكيلي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، الاصدار الاول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
51. د. عزيز العكيلي، القانون التجاري (الاعمال التجارية والتجار والمتجر والشركات التجارية والاوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

52. د. عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، ط1، مكتبة المنهل، الكويت، 1978.
53. د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
54. د. علي البارودي، القانون التجاري (الاوراق التجارية والافلاس)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985.
55. د. علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، ج1، لبنان، 1972.
56. د. علي البارودي، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، 1966.
57. د. علي جمال الدين عوض، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، القاهرة، 1973.
58. د. علي جمال الدين عوض، انقضاء الشيك، دروس القيت لطلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1975.
59. د. علي حسن يونس، الاوراق التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956.
60. د. علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي (الكمبيالة – السند للأمر – الشيك)، ط1، الرباط، 1970.
61. د. علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في القانون العراقي، بغداد، 1973.
62. د. فريد شرقي، اصول القانون التجاري المصري، القاهرة، بدون سنة طبع.
63. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج2، الاوراق التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

64. د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، القانون التجاري، الاوراق التجارية، مطبعة جامعة بغداد، بدون سنة طبع.
65. د. كمال محمد ابو سريع، الاوراق التجارية في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
66. لويس معلوف، منجد الطلاب، ط4، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956.
67. د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2001.
68. د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي (العقود التجارية، الاوراق التجارية، الافلاس)، الكويت، 1972.
69. د. محمد اسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري، ج2، جامعة حلوان، سوريا، 1975.
70. محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب (المجلد: 9، 12، 13)، دار صادر للطباعة، بيروت، 1956.
71. د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
72. د. محمد حسني عباس، الاوراق التجارية في التشريع الكويتي، مكتبة الانكلو امريكية، القاهرة، بدون سنة طبع.
73. د. محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري الاردني (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية)، ط1، دار عمار للطباعة، عمان، 1985.
74. د. محمد راوس قلعة جي ود. صادق قينبي، معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس، 1985.

75. د. محمد علي راتب، السندات الاذنية، ط1، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1948.
76. د. محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد (شرح مقارن على النصوص)، ط2، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1955.
77. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (الاوراق التجارية والافلاس)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985.
78. د. محمد محمود ابراهيم، موجز الاوراق التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
79. د. محمود الكيلاني، القانون التجاري الاردني (الاوراق التجارية)، دراسة مقارنة، عمان، 1990.
80. د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1961.
81. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
82. د. محي الدين اسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد (تعليق على القانون مادة مادة مع اعماله التحضيرية)، مصر، 1999.
83. مصطفى رضوان، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري، ج2، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
84. د. مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، ج1، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة طبع.
85. د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية والافلاس في القانون اللبناني، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1975.

86. د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري (الاوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الافلاس)، الاسكندرية، 1973.
87. د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم، القانون التجاري (الاوراق التجارية والافلاس)، الدار الجامعية، بيروت، 1984.
88. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج2 (احكام الالتزام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
89. د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1985.
90. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، ج2 (في اثار الحقوق الشخصية)، احكام الالتزامات، ط1، مركز حماد للطباعة، اربد، الاردن، 1997.
91. المحامي يوسف سليم كحلا، الشيك (تاريخه ونظامه وتطبيق احكامه في القوانين التجارية والجزائية في البلاد العربية والاجنبية واتفاقيات جنيف الموحدة)، مطابع فتى العرب، دمشق، 1967.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. د. جعفر كاظم جبر، الرجوع الصرفي في الورقة التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1997.
2. د. سالم عبد الرضا طويرش، الالتزام التضامني (التضامن بين المدينين)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1998.

ثالثاً: المقالات

1. د. ابو اليزيد علي المتين، الكفالة التضامنية، مجلة المحاماة، العدد التاسع، السنة التاسعة والثلاثون، 1959.
2. المختار بكور، تبعية التزام الضامن الاحتياطي وقاعدة عدم التمسك بالدفوع، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد الثامن عشر، 1985.
3. شعيب احمد سليمان، التقادم المسقط في القانون المدني العراقي، مجلة الحقوقي، الاعداد (1 – 4)، السنة الخامسة عشرة، 1983.
4. د. علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفع في قانون الصرف المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد الثاني، 1977.
5. د. فائق محمود الشماع، احكام التزام المسحوب عليه القابل، مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع عشر، العدد (1، 2)، جامعة بغداد، 2002.
6. د. فائق محمود الشماع، الشكلية في الاوراق التجارية، مجلة القانون المقارن، العدد (20)، السنة الثالثة عشرة، 1987.
7. د. فائق محمود الشماع، سقوط حق حامل الورقة التجارية المهمل، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد (1، 2)، 1987.
8. د. فوزي محمد سامي، مقابل الوفاء في السفتجة، مجلة القانون المقارن، العدد (4، 5)، السنة الخامسة، 1972.
9. د. مجيد حميد العنبكي، انشاء الحوالة التجارية (السفتجة) في القانون الانكليزي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد (1، 2)، بغداد، 1987.
10. د. مجيد حميد العنبكي، مفهوم المقابل في الحوالة التجارية (السفتجة) في القانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 1994.

11. د. محمد صالح بك، النظرية الحديثة في مشروع قانون الاوراق التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (3،4)، السنة الاولى، 1941.

رابعاً: الدوريات

1. القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين العراقية:
- العدد الخامس، السنة السابعة عشرة، 1959.
- العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، 1966.

2. المجلة القضائية، يصدرها المعهد القضائي الاردني، عمان، الاردن:
- العدد السادس، السنة الثانية، حزيران، 1998.
- العدد الاول، السنة الرابعة، كانون الثاني، 2000.
- العدد الثاني، السنة الرابعة، شباط،2000.
- العدد السادس، السنة الرابعة، حزيران،2000.

3. المحاماة، مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين المصرية:
- العدد الثاني، السنة التاسعة والعشرون، 1949.
- العدد التاسع، السنة الثانية والاربعون، 1961.

4. الموسوعة العدلية، العدد الرابع والتسعون، مكتبة شركة التامين الوطنية، بغداد، 2002.

5. النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة التمييز العراقية:
- العدد الاول، السنة الثالثة، 1973.
- العدد الثاني، السنة الثالثة، 1974.
- العدد الثالث، السنة الثالثة، 1974.
- العدد الرابع، السنة الثالثة، 1974.
- العدد الاول، السنة الخامسة، 1976.

- العدد الثالث، السنة الخامسة، 1976.
- العدد الرابع، السنة الخامسة، 1976.
6. قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة 1969، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، 1972.
7. مجموعة الاحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل:- العدد الثاني، السنة السادسة، 1975.
- العدد الرابع، السنة السادسة، 1975.
- العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977.
- العدد الاول، السنة التاسعة، 1978.
- العدد المزدوج الاول والثاني، السنة السابعة عشرة، 1986.

خامساً: المجاميع القضائية

1. القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز، القسم التجاري، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1994.
2. د. احمد حسني، قضاء النقض التجاري من عام 1931-1981، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
3. د. فتحية محمود قرة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض (الدائرة المدنية) في خمس سنوات من 1979-1984، الجزأين الاول والثاني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

سادساً: الاتفاقيات الدولية

1. الملحق الاول لاتفاقية جنيف الموحدة لعام 1930 المتضمن القانون الموحد المتعلق بالحوالة التجارية والسند للأمر.

2. الملحق الثاني لاتفاقية جنيف الموحدة لعام 1930 المتضمن التحفظات.
3. الملحق الاول لاتفاقية جنيف الموحدة لعام 1931 المتضمن القانون الموحد المتعلق بالصك.
4. اتفاقية الامم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية (الاونسيترال) لعام 1988، مطبوعات الامم المتحدة 1994.

- *باللغات الاجنبية*

اولاً: باللغة الانجليزية

1. Bill of Exchange Act 1882.
2. Maurice Mrgrah and Frank R. Ryder, Byles on bill of exchange, 25th edition, London, 1983.
3. Robert Lowe, Commercial Law, Sixth edition, Sweet and Maxwell Ltd., London, 1983.
4. Robert charles clso, international law of commercial, Law-book, 2nd edition, London, 1961.
5. Smith and Denis, English Law, 8th edition, Britain, 1986.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1. Henry Cabrillac, Le cheque et Le virement, 2nd edition, Paris, 1957.
2. J. Hamel, G. Lagarde et Jauffret, Traite de Droit commercial, libraire de Droit, 1974.
3. Lucas et Catala, code civil, Paris, 1994-1995.
4. P. Lescot et R. Roblot, Les effets de commerce, Paris, 1953.
5. Rene Roblot, Les effets de commerce, sirey, 1975.

Abstract

The exchange solidarity is regarded as the most important guarantees the merchandise legislator has given to the holder of the commercial paper, to strength then the trust, through which the holder can return to the debtors, jointly or severally, whether it is at the due date or before that date according to the availability of one of the reasons of the recourse date coming as stipulated by merchandise legislator.

This study falls into two chapters. The first deals with the definition of the exchange solidarity as to its concept, tracing its lawful and judiciary origin, distinguishing it from other confusing lawful systems, defining its personal frame work, tackling the possibility of the liable as to avoid it.

While the second chapter is concerned with the rules of the exchange solidarity in relation of the holder with the exchange liability and that of the exchange liability with each other.

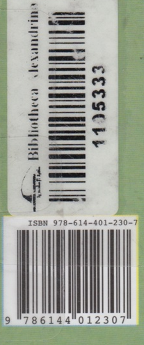
The study is rounded up with a conclusion that includes the results and recommendations.

الفهرست

يهتم هذا الكتاب بدراسة التّضامن الصرفيّ كأحد أهمّ الضمانات التي منحها المشرّع التجاري لتقوية الثّقة بالورقة التجاريّة وتمكينها من أداء وظائفها كأداة ائتمان ووفاء تقوم مقام النّقود، والذي من خلاله يستطيع الرّجوع على الملتزمين الصرفييّن، منفردين او مجتمعين، للمطالبة بقيمة تلك الورقة سواء أكان ذلك في ميعاد استحقاقها أم قبل ذلك الميعاد.

وتهدف هذه الدّراسة لمعالجة هذه الضّمانة الصرفيّة من خلال التّعريف بها وتمييزها عمّا يشتبه بها من أنظمة قانونيّة وتحديد نطاقها من حيث بيان الأشخاص الملتزمين صرفياً ومدى إمكانيّتهم في التخلّص من التضامن الصّرفي، فضلاً عن الخوض في أحكام هذا التّضامن في علاقة الحامل بالملتزمين الصرفييّن وعلاقة الملتزمين الصرفييّن بعضهم ببعض.

المؤلّف



ISBN 978-614-401-230-7
9 786144 012307

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين - شارع القنطاري - قرب تلفزيون إخبارية المستقبل
هاتف: 364561 (1 - 961+) هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3 - 961+)
فرع ثان: سوديكو سكوير هاتف: 612632 (1-961+) - فاكس 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان
E-mail: elhalabi@terra.net.lb - www.halabilawbooks.com